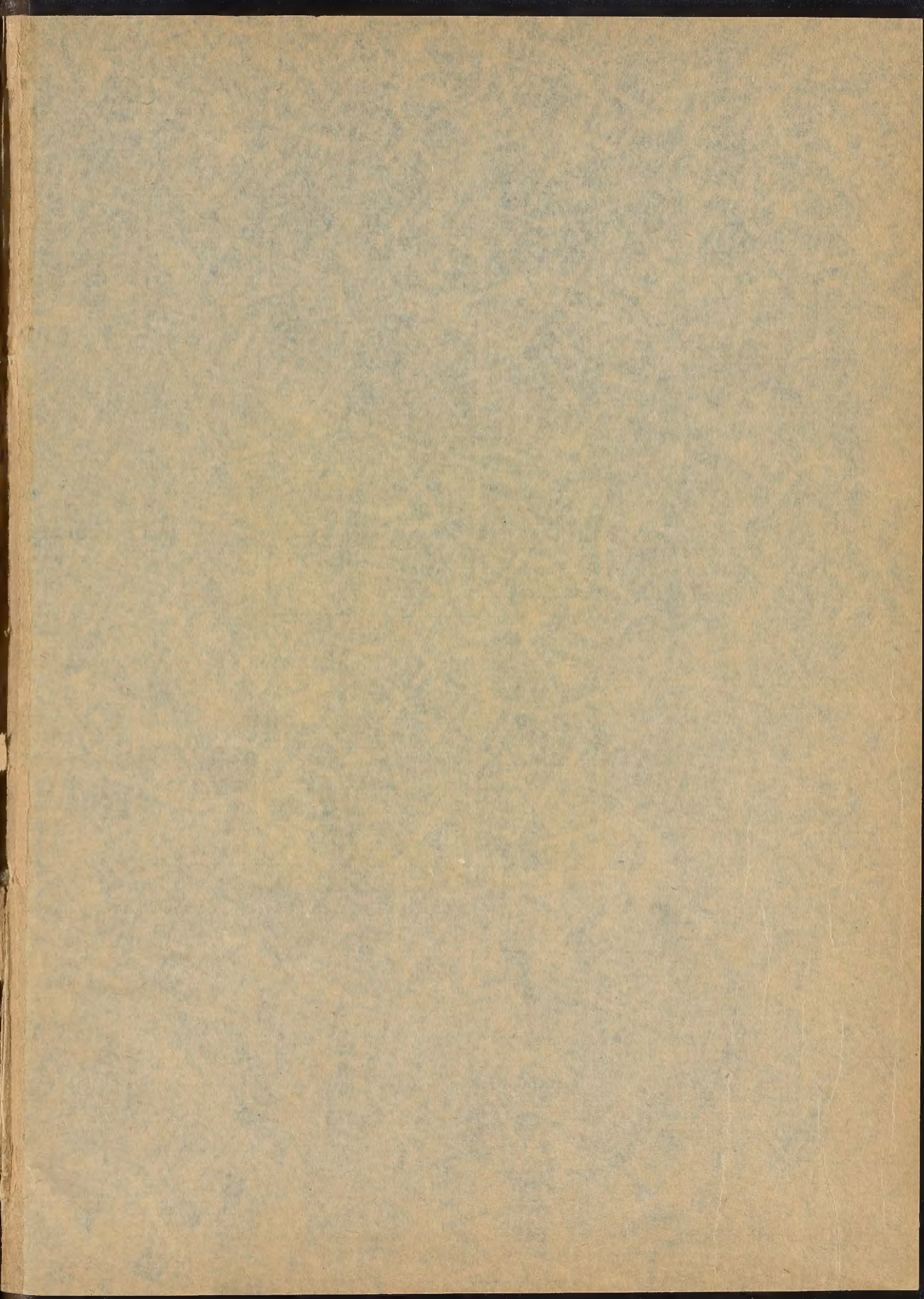


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الجزء الخامس

من

كتاب بدائع الصغرى في تنبيه الشرائع

(تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب)

(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ)

الطبعة الاولى

سنة ١٣٢٨ هـ — سنة ١٩١٠ م

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جباري زاده)

(وفضيلة الحاج مراد أفندي جباري زاده — ومحمد أمين الخانجي الكتي وشركاه)

تنبيه لا يجوز لأحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون
مكفأ بأبرأصل قديم ثبت أنه طبع منه ولا يكون مسئولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة إجمالية - بمصر

(الكاشة بحارة الروم بمطبعة التتر)

« لأصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه — واحمد عارف »

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى بيان صفة

﴿فصل﴾ أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صغار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك ثمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعدة وليس ببيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل ان محمد أرحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العادات وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لجاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فلم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا لاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانه لجاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما

﴿فصل﴾ وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام
 ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خف أو نعل
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقلم يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى
 أن يستصنع فلم يجز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالوجود لمساس الحاجة
 اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا

فصل وأما شرائط جوازه (فمنها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)
 أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال والحج
 الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقممة ونحو ذلك ولا يجوز
 في الثياب لان القياس يأبي جوازه وانما جوازه استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار سائما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع
 فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا يتقلب سلما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضرب
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد
 يقصد بضرب الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه أجلا فقد أتى بمعنى السلم اذ هو
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والبرة في العقود لمعانيها لا لصورها لا لفاظها لا ترى ان البيع ينقذ بلفظ التمليك وكذا
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سائما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يختص
 بالديون لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في
 الاستصناع الا ترى ان لكل واحد منهما خيارا لا امتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سائما يراعى فيه
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

فصل وأما حكم الاستصناع فهو بثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في
 الثمن ما كان غير لازم على ما سنده كره ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل
 واحد منهما خيارا لا امتناع قبل العمل كالباع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما التمسك لان القياس
 يقتضي أن لا يجوز زلنا قلنا وانما عرفنا جوازه استحسانا لتعامل الناس بقى اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد
 الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه من شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد
 ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لاذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع
 واراد المستصنع ان يقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبايع اذا استهلك المبيع قبل التسليم
 كذا قال أبو يوسف فأما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان المعقود عليه وان كان معدوما حقيقة فقد الحق بالموجود ليتمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان تابا لهما قبل الاحضار لما ذكرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالا حضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا أريد لانا لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ما رسته وانتصا به لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو ان دفع حاجته فلا يد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديداً ليعمل له اناء معلوماً بأجر معلوم او جلدأ الى خفاف ليعمل له خفأ معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمثه حديد أمثله لانه لم افسده فكان له اخذ حديد آله واتخذ منه آنية من غير اذنه والانا للصانع لان المضمونات تملك بالضمان

كتاب الشفعة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر في بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وبيان كيفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان المتملك وفي بيان المتملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهه ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلاطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشئتين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلاطة ولا بالجوار احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم وفيها المقسوم لان كلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه واخره نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرفت الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلاً الا ان اعر فتأثبته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازماً لا يمكن دفعه الا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة (ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعتها وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة والصقب الملاصق أى أحق بما يليه وما يقرب منه وروى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولان حق الشفعة بسبب الشركة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند الجوار ففور ودالشرع هناك يكون ورودا هنادلة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة (وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يندفع بذلك ولو اندفع بالمقابلة والمرافعة في نفسه ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم وأما الحديث فليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضي نفي غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشر مثلكم وهذا لا ينفي ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله وآخره حجة عليه لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة أولا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كمالا شفعة بالرد بخيار الرؤية لان في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبرناه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يميز حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع (أما) الذي يميز الحالين جميعا فهوان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد واجار واحد اخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة والجوار انما تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على عدد الرؤوس وعنده اثلاثا ثلثا لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق الشفعة من حقوق الملك لانه ثبت لتكميل منافع الملك فيتقدر بقدرة الملك كالثمرة والغلة (ولنا) ان السبب في موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فلان الشفيع اذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها واما المعقول فلان حق الشفعة انما يثبت لدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع الا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يتخلو اما ان يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لانه ليس احدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصرف بينهما عملا بكامل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن اثنين كان ميراثه بينهما نصفين لان بنوة كل واحد منهما سبب لا يستحق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان لدار واحدة شفيعان جار ان جوارهما على التفاوت بأن كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الآخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا استواءهما في سبب الاستحقاق وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيعان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وانما القسمة للتراحم والتعارض على ما بينا فاذا اسقط احدهما زال التراحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فإخذ الكل وكذلك لو كان الشفعاء جماعة فأسقط بعضهم حقه فلباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شقيعان واحد هما غائب فللحاضر ان يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل محتمل ان يطلب ويحتمل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتراحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملا بكمال السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر الا خمسمائة لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتراحم وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جعله في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقى لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت في المحل فبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقى كل الدار بين الباقين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضرا فقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتراحم لاستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقلل له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ او تدع فليس له ذلك وللذي قدم ان يأخذ النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاؤه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضيا عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيبا فردته ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول لان النصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو غير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضيا عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفعتي في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو غير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعد ما قلنا ولو اراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان يباع جديدا في حق الشفعة فإخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد واطلق الجواب ولم يفصل بينا اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفيع ههنا غير معتبر لكونه مجبورا في التملك فكان رضاه ملحقا بالعدم وان كان بقضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع القدم من الأصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لزامة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شقيعان اخذ اثني الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذلك لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الأخذ بالبيع الأول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل
 الاعراض فزالت المزاومة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فبأخذ الكل بالبيع الأول ان شاء بخلاف
 الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطالان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل
 الشراء ليبطل به (واما) الأخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصبر ورته معرضاً
 بالشراء فيظهر حق الأخذ بالكل ولو كان المشتري الأول شفيعاً للدار فاشترى الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب
 فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الأول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الأول فلان
 المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشراءه معرضاً عنه فاذا باع من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب
 الا مقدار ما كان يخصه بالمزاومة مع الأول وهو النصف وأما اخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الأول
 اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق
 المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتراحم فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول ان شاء وان شاء
 اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد
 الأول ولم يتعلق باقداً على الشراء الثاني بعقده حق لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو
 كان المشتري الأول أجنبياً اشترى بالثمن فباعها من اجنبي بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ
 بالبيع الأول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له
 الخيار فان اخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشتري الأول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني
 الثمن من الأول وان اخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعاً والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده
 فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضراً أو غائباً وان اراد ان يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى
 يحضر المشتري الأول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسي جاني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي
 ولم يحكم خلافاً وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
 حضرة الأول ليست بشرط وللشفيع ان يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه القأو يقال له اتبع الأول وخذ منه القأ وان
 كان الثاني اشترى بألف يؤخذ منه ويدفع اليه القأ (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا
 يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قولهما ان الاخذ من غير حضرة المشتري الأول يكون قضاء على الغائب
 لان الأخذ بالبيع الأول يوجب انفساخ البيع الأول على المشتري الأول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك
 وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بعين ممنوع
 بل لا حق في العين وانما الثابت حق التمليك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع
 جميعها فجاء الشفيع وأراد ان يأخذ بالبيع الأول اخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني
 لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول فاذا اخذ الكل بالبيع الأول انفسخ البيع في النصف
 الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان اراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله
 ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفيعته في النصف الذي في يد المشتري الأول
 لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها
 الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا الهبة لان كون
 القدمة موهوبة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع
 ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فيأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا
 ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يكون خصما كافي البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لان في أخذ البعض دون البعض تفرق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعمل الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الاول كان بألف فليس له أن يتقضى أخذه لانه لما أخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التمليك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فان اشتراها بألف ثم زاده في الثمن ألفاً فعمل الشفيع بالألفين ولم يعلم ان الالف زيادة فأخذها بألفين فاذا أخذ بقضاء القاضي ابطال القاضي الزيادة وقضى له بالالف لان الزيادة غير ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس ثابت فيمطلم القاضي وان أخذها بغير قضاء فليس له أن يتقضى أخذه لان الأخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن يتقضيه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه اجتمع بيعان لا يمكن إلا خذيهما فاذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعه ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضي الاول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر بقي حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل في أخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لانه قضاء على الغائب وانه لا يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق الشفعة اذا اجتمعت راعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولان المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذا هو سبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فالأصل الاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره (وجه) رواية أبي يوسف ان الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوة في التأثير على ما بينا فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كأنها لم تكن في راعى الترتيب في الباقي كالأول واجتمعت الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فاذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف اذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكهم او كان فناء غير مملوك أما اذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلا ينهم أخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وان كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة في شبهة الباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضي معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم أن الشركة في النهر كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبير فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا يستطيع أن أحد هذا الجحد هو عندى على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه ان كان يسقى منه مرا حان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر خلافاً وإنما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فدوهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضي فان رآه صغيراً قضى بالشفعة لاهله وان رآه كبيراً قضى بالجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستان شرب به من هذا النهر التازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى انهم يختصون بشرب النهر التازع فكانوا أولى بكافي السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر التازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفعيان أحدهما يلي هذه الناحية في القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفعيان في القراح وليست الساقية بمخاللة لأن الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلاً كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية مجوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لأن الشريك في عين العقار أحق من الخليط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا حد بينهما فباع بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لأن الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حد بينهما في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر لما ذكرنا ان الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حد بينهما علوه عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فليس في السفلى الشفعة في السفلى وليس في السفلى الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في السفلى في العلو ولا شريك في العلو في السفلى لأن شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو بغيره فالتقياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان تجب (وجهه) القياس ان من شرائط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقاراً والعلو السفلى في العلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجهه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفل حق لازم لا يمتثل البطلان فاشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فيبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفعياً لانه جاره وليس شريكاً وهو كدارين متجاورتين لاحد منهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان احدهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار أخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفل جميعاً لاستواءهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصار كحائط لصاحب احدي الدارين في الاخرى ولو أن حائطين دارى رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجهه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجهه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينهما وبين الجار الاخر لا يستواءهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينهما وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدي الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقيم بينة لم يجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقى من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بيه في الدار احق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معيناً كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

(فصل) وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فما ليس يبيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة عليك على المأخوذ منه
مثل ممالك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بخانا بلا عوض
لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس مشروع فامتنع
الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضوا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان
قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل
وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الأصل في
كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقار آمن غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك
داراً فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت
بالمنع من الرجوع الا ان تكون عوضاً حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بمخسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة
لمساجز لانه يكون بأدل ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به
الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود
معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعى ملك المدعى في حق المدعى والمدعى عليه فكانت الدار
التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقهما جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن
انكار فلان عند المدعى انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق
الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعى عليه لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه
حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار
المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة
لان في زعم المدعى عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما يبدل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في
حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة لخال ولكنه يقوم مقام المدعى في اقامة الحجج فان أقام البينة على صاحب
اليدان الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم
له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان
الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال
لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت ييقن لا يثبت بالشك ولو
كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس بعين
مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما ذكره ان شاء الله تعالى
ولو اطلق على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة
من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان
كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانهما جميعاً ملك المدعى ولو اشترى داراً فسلم
الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار
بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع ألا ترى انه يرد من غير رضا
البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الأصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى
البيع فلا تجب الشفعة وكذا لو رد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لان الرد بقضاء القاضى فسخ
مطلق وان كان بغير قضاء القاضى فالشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل
القبض أو بعده لانها بيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة
كما اذا صالح عن دم عمه على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال
لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري
ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك
أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمه على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة
المال بالمال وكذا لو صالح من جنانية توجب القصاص فيادون النفس على دارنا قلنا ولو صالح من جنانية توجب
الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو أعتق عبداً على دار لان
العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين
المال بمال ليس بعين المال لماذا كرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والتملك بعين المال ليس بملك بما تملك
به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرأً بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خلع امرأته
على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في
المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا
عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيما أخذها الشفيع
بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل
ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته بمقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعدد الشفيع يأخذها بقيمة
العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته بمقامه كذا هيها والمنافع تتقوم بالعقد بخلاف فتقام قيمة العوض
مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على اصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء
يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يماثل العين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالعصب والاتلاف الا أنها تتقوم بالعقد
بطريق الضرورة والحاجة للناس فيق ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة
على دار على أن ترد المرأة عليه ألفاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قوله ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فلتن تعذر ايجاب
الشفعة في حصة المهر أمكن ايجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن
ايجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة وعلى ما بينا
ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب
في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من
المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم
فرض لها داره مهر الا تجب فيها الشفعة لان العرض منه ليس ببيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن
يكون المبيع عقاراً او ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال مالك رضى
الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما
تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو
حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل
الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما ندكره ان شاء الله تعالى سواء
كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم
الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل واذا بيع سفل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفل فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحسانا لان حق البناء على السفل متعلق به على سبيل التأييد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيارات (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل حق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأييد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحق أو بحوار الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيارات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة العرصه فصار كانه باع العرصه مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفيع يملك المبيع على المشتري بمثل ما مملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشتري فاستحال تملك الشفيع فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كانه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يحجز حتى يحجز البائع أو يحجزه هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفساد وفي ايجاب الشفعة تقرير الفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كالزيادة وزوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كالمو باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لان المانع من الوجوب وهو الخيار فكذلك هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشراؤه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفيع يملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني يملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالسمى وهو الثمن والمشتري الاول يملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تعتبر قيمته يوم القبض لان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقبض كالغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبني عليها انه يثبت للشفيع حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنى انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا جاز الوارثه وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا جاز ففتجب الشفعة ولو باعها من أجنى بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحويل ملك الصفقة إليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحابى بأن باعها بالقيس وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فيجب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحويل إليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة بينهما فكان يباع من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يجز والآن الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة قدر الثلث وهي نافذة من الأجنبي فاعت الإجازة في حق المشتري فتلغو في حق الشفيع أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصاية الشفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة أن شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب إنما ينقد سبباً عند وجود الشرط والآن نقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازه أو لم يقض على قول من يحجز الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة إنذاره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج إلى إقامة البينة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية أن الملك كان ثابتاً للشفيع في هذه الدار لوجود سبب الثبوت ومثبت يبقى إلى أن يوجد المنزىل ولأن اليد دليل الملك ألا ترى أن من رأى شيئاً في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الغير كحكمة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا إلى الزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله اليد دليل الملك قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البينة على أن هذه الدار كانت في يديه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين أنه أن أقام الآخر بينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بينة لم أجعله شريكاً لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت إلا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لا خير فبيعت إلى جنبها دار فطالب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره لأن الملك في الموضعين جميعاً ثابت بالأقرار وأنه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الأولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يتعدى إلى المشتري وذكر في المنتقى عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها لبيعت دار إلى جنب داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتهما منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بينة على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا ذكرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الحصاص في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الحصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل بمسئلة الحائط والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع تملك للمولى وملك المولى محال ولو اشترى المأذون دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فلم يولد له الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المالك اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يد الأتري انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (وأما) الدلالة فنحن وان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصص المضارب المال فلماذا ذكرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في حصته (وأما) في حصص المضارب فلانه امتنع الوجوب في حصص المضارب المال فلوثبت في حصص المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكيل اشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بمثل الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فلم يضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لان له نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى أجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالتمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لأن الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما إذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع الثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأن ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لأن تمام العقد وبراؤه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأنه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لأهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لأن هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لأنه من الأمور الدنيوية وروى عن شريح أنه قضى بالشفعة للذمي على مسلم فكتب إلى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك إجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي دار الخمر أو خنزير أو شفعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على أن ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالالتلاف أصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخمر والشاة لئلا إذا أوجب الشفعة فإن كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقية الخنزير لأن الخمر عندهم من ذوات الأمثال كالخمر والخنزير ليس من ذوات الأمثال بل من ذوات القيم كالشاة وإن كان مسلمانا أخذها بقيمة الخمر والخنزير لأن الأخذ بملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير يروم في تعذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالأمر كان الشراء بالعرض أنه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والحائنين وأهل البني لأنه حق مبنى على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه الذي يتصرف في ماله من الأب ووصيه والجدة لاب ووصيه والقاضي ووصى القاضي فإذا بيعت دار والصبي شفعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فإن سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي إذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته إذا بلغ (وجه) قوله أن هذا حق ثبت للصبي نظرا فباطلا لا يكون نظرا في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالعفو عن قصاص وجب للصبي على إنسان والبراءة عن كفالته بنفس أو مال ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء ألا ترى أن من قال بعث هذا الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لأن الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض إليه وعلى هذا الخلاف إذا سكنت الولي أو الوصى عن الطلب أنه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى داراً وابنه الصغير شفعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فإن لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لأن الشراء لا ينافي الأخذ بالشفعة لأن كل واحد منهما تملك بعوض ولهذا لو كان وكيلا بالشراء لغيره كان له أن يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الأخذ لابنه أولى وإذا ملك الأخذ ملك التسليم لأنه امتناع عن الأخذ ولو باع داراً لنفسه وابنه شفعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة وإذا لم يملك الأخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف إلى حين بلوغ الصبي كما إذا لم يكن له ولى وأما الوصى إذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة للصغير فالشفعة على شفيعته وكذا إذا باع لأنه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالأخذ بالشفعة للصغير يريد تملك ماله من الصغير والوصى لا يملك تملك مال الصغير إلا إذا كان فيه تقع ظاهر له وإذا لم يملك الأخذ بالشفعة لم يكن سكوتة عن الطلب تسلياً للشفعة فبقى حق الصغير

في الشفعة يأخذها إذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم
﴿فصل﴾ وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق أنه يتأكد ويستقر بالطلب
والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفية وفي بيان حكمه (أما) وقته
فالطلب نوعان طلب موأثبة وطلب تقرير (أما) طلب الموائبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن
الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته لأنه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه
بالبيع بنفسه وقد يحصل بأخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو
حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين إما العدد في الخبر رجلاً أو رجل وامرأتان وإما العدالة وقال أبو يوسف
ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مؤناً بالغاً أو صبياً
ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته
عندهما إذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن عجز المولى على ما ذكر
في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقطان الاعتبار شرعاً في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط
فيه العدد ولا العدالة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن هذا أخبار فيه معنى الالتزام ألا ترى أن حق الشفيع يبطل لو لم
يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد أو العدالة ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه
فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته وإن لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لأن المشتري خصم وعدالة
الخصم ليست بشرط في الخصومات وقولوا في المخيرة إذا بلغها التخيير أنه لا يشترط في الخبر العدد ولا العدالة والفرق
لأبي حنيفة رحمه الله أن الأخبار عن التخيير ليس في معنى الشهادة بل هو عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة
بخلاف الأخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم
بالبيع إذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الأصل
وروى عن محمد رحمه الله أنه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يتم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل
آخر لا تبطل شفعته وله أن يطلب وذكر الكرخي رحمه الله أن هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية أن حق
الشفعة ثبت نظر الشفيع دفلاً للضرر عنه فيحتاج إلى التأمل أن هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وأنه هل يتضرر
بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة إلى التأمل شرط
المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الأصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
الشفعة لمن وثاها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إنما الشفعة كنشط عقال أن قديم مكانه ثبت والأذهب
وفي بعض الروايات إنما الشفعة كحل عقال أن قديم مكانه ثبت والأقولوم عليه ولا نه حق ضعيف متزلزل لثبوته على
خلاف القياس إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا
بالطلب على الموائبة (وأما) ألا شهادة فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموائبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه
وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمتها وإنما الأَشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير النكار لأن من الجائز أن
المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أولاً يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج إلى الاظهار بالبيئة عند القاضي
على تقدير عدم التصديق لأنه شرط لصحة الطلب ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه
فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وإنما الحاجة إلى الأَشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الأخذ للرد على تقدير
النكار إلا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا
وإذا طلب على الموائبة فإن كان هناك شهود أشهدهم وتوثق الطلب وإن لم يكن بحضرته من يشهده فبعث في طلب
شهود لم تبطل شفعته لما قلنا أن الأَشهاد لاظهار الطلب عند الحاجة لكن يصح الأَشهاد على الطلب على رواية الفور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهوداً شهدهم فجاء الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو اخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو سبحان الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يد كرا فتتاح الكلام تبركبه فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ولهذا يبطل به خيار المخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار بضمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار اثنى من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا تقطاع الفور من غير ضرورة ولو اخبر بالبيع وهو في الصلاة فضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو اخبر بعدم اصلي ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع فصلي بعد الجمعة أربعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها لان الاربع تسليمة واحدة سنة فصار كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد رحمه الله في المخيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والاشهاد لانه قادر على الطلب الذي يتأكده الحق وعلى الاشهاد الذي يتوثق به الطلب ولو وكل الغائب رجلاً أخذ به بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طلباً وزيادة واذا طلب الغائب على المواثبة وأشهد له بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي يأتي الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازيادة عليه لان تأجيل هذا القدر للضرورة ولا ضرورة للزيادة (أما) طلب التقرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه فاذا طلب على المواثبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادراً عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصماً فصح الطلب من كل واحد منهما (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً لزوج ولا يده ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تعاقد البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفع اذا كان بجانب الدار والعقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى العقدين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادراً على الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما منهر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعتها بترك المواثبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد له ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والعقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأناطلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بلفظ يدل على الطلب أى لفظ كان يكفى نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لأن الحاجة الى الطلب ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو غيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبل والشافعي عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك المحاصصة الى القاضى في زمان يقدر فيه على المحاصصة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتاً وروى عنه انه قد روى ما يراه القاضى وقال محمد بن زفر رحمه الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد بن زفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير المحاصصة أبداً أضرار بالمشتري لأنه لا يبنى ولا يفرس خوفاً من التقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لكلا يتضرر به فقد رنا بالشهر لأنه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والاصل ان الحق متى ثبت لا نسلان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يتمتع من البناء والغرس خوفاً من التقض والقلع فلو فعل فهو الذى أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبه الشفيع ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالا متناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة أما الاول فتحوان يقول الشفيع ابطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالأبراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصريح الاسقاط يستوى فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة العلم والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجوده بسبب وجوبه محال ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما يبيع به وقع التسليم محصلاً لغرضه فصح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلاً لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لا يستكثره الثمن فاذا لم تصلح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسمائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتباراً لحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة (ولنا) أن الدراهم والدنانير في حق التمنية كجنس واحد لأنها أثمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها تقويماً واحداً أعني أنها تقوم بهذا مرة وبذلك أخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلّة كما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بينا كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة أو أقل أو أكثر لأن هنالك اختلفت الخنطة والشعير جنسان مختلفان على الإطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو بموزون سوى الدراهم والدنانير أو عددي متقارب فالشفعة قائمة لأن الثمن الذي وقع به البيع إذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وأنه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بعرض وما ليس من ذوات الامثال فإن كانت قيمته مثل الألف أو أكثر صح تسليمه وإن كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لأن الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة العرض لأنه لا مثل له وقيمته دراهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً إلى القدر فأشبه الألف والألفين والألف وخمسة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين أنه اشترى النصف فالنصف جائز ولا شفعة له هذا هو الراجح في الفصائل وقدر وى الجواب فيها على القلب وهو أن التسليم في النصف يكون تسليمًا في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليمًا في النصف (وجه) هذه الرواية أن تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة أن التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فبقى على شفيعته وإذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة لأنه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لأن الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليمًا مع العيب من طريق الأولى ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه عمرو فهو على شفيعته لأن التسليم للأمن عن الضرر والأمن عن ضرر زيد لا يدل على الأمن عن ضرر عمرو ولغاوت الناس في الجوار ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو ولا أنه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم أن البائع حط عن المشتري خمسة وأقبل المشتري الخط كان له الشفعة لأن الخط يلتحق بأصل العقد فتبين أن البيع كان بخمسة فصار كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة ولو لم يقبل الخط لم تجب الشفعة لأن الخط لم يصح إذا لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بأقص من ألف فلم تجب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو أمان كان البيع باتاً وأمان كان فيه شرط الخيار فإن كان باتاً لا يخلو أمان باع كل الدار وأمان باع جزءاً منها فإن باع كلها بطلت شفيعته لأن سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لأن هذا في معنى صريح الإسقاط لأن إبطال سبب الحق إبطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فإن رجعت الدار إلى ملكه ببيع بقضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة لأن الحق قد بطل فلا يعود إلا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفيعته لأن سبب الحق وهو جوار الملك فإن نقض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا أن الحق بعد ما بطل لا يعود إلا بسبب جديد وإن باع جزءاً من داره فإن باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لأن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداءً فأولى أن يصلح للبقاء أسهل من الابتداء وإن باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فإن كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لأن السبب وهو جوار الملك قائم وإن كان مما يلي تلك الدار فإن استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لأن الجوار قد زال وإن بقي من حدها شيء ملاًصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا أن

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه تقضاً للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار وتقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى كما وجار أفاع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا نعدم ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فالسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شيء من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختارني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامرأته بعد ما خبرت بسبب العنة اختاري ترك الفسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض روايتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كفاية الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا عتياض ان لم يصح فالسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجه) الرواية الاخرى انه مازى بالسقوط الا بعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصرح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء ترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساءم الشفيع الدار من المشتري أو سأل له أن يوليهاها أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها من زارة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلانها طلب تمليك بعقد جديد وانه دليل الرضا بملك المتملك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك المتملك وأما الاستئجار والاخذ بمعاملة أو مزارة فلانها تقرير لملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرط ههنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصرح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعناق والابراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذا الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطل حقه في النصف المسلم فيه بصرح الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي لانه لا يملك طريق الصفقة على المشتري فبطلت شفيعته في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليماً وقال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليماً (وجه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الا آخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذاد دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تعذر طريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطى النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قل ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالسقاط ولم يوجد في كل مكان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء تركه وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الإسقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الظلمين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعنده يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرديع وبالله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول وبالله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا يملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبي ويغرس ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيّب له الأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذا أنه أن يبيع ويهب ويوصي وإذا فعل ينفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمتنع المزوم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فالشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفעתه (وجه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كالمالك أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنقد ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالأعتاق فكان نفاذها لزوماً ولأن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفع في بيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي بجواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر وأما المشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً وله شفع فقضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى والنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص بشفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا نه لا ينافيه بل يقرره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة النصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ الجوار والمشتري شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن المستحق تبيين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق اذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالثالثة لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً له عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن يتقضى قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالتقسمة ماضية ليس للشفيع أن يتقضى لها يأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمة بفضاء أو غير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصح هبة المشاع فيها تحمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشيع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك تقضى القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن يتقضى قبضه لئلا يأخذها من البائع لم يملك ذلك وإذا لم يملك تقضى القبض لا يملك تقضى ما به تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل قاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع له أن يتقضى القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنهما من حكم البيع الأول إذا البيع الأول كما أوجب الملك أوجب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع قبضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة أفرأز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جاران لخص لنصف المشتري ولو بدأ فقضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالأخيرة أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان يثبت بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فيراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقتين إما بتسليم المشتري وإما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري رضاه يبدل ببدله الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وإما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتقضى واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل يتحول الصفة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البائع إيجاباً لأحدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يجب فتعذر الأخذ (وجه) قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمعقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المعقول فن وجب أن أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع خلوه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بينا فيما تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الأحكام

فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لعاد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولما رد فقد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا نهالو تحولت اليه لصار المشتري وكيلًا للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لان خيار الرؤية يطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء ثمن مؤجل فإراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ ثمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لاخذها ثمن مؤجل وكذا لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدللت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد إيجاب مبتدأ مضاف اليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا تتقاضيه بل بعقد مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا نقرر به والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المبيع في يد المشتري أخذ منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كانه اشترى منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد نقد وان أخذها من يد المشتري يدفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحض منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لانه اذا كان قد نقد الثمن للبائع فمالك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بدأ أيضا بطولان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه واذا كان لم ينقد للبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فضرورة التقضي عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالمالك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما ان كان في يد المشتري فضرورة البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصما وزوال ملكه ويده عن المبيع فصار كالا جنبي وكذا حضرة الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء بالشفعة لان القضاء على الغائب كالا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز أيضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة ثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع ثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقته وقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طال به الشفيع يقضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن ينقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يحبس ولا ينقض البيع وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحبس لان الحبس جزء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو اشارة الى نوع احتياط

واختيار الاول لا تستعمل لفظة لا ينبغي الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهدين انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لا احتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكيناً له من نقد الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع بصير ممتلكاً المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتمكك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلاً فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفעתه وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا بى عن الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والا إسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان شرط التملك فالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مالا سبيلاً اليه في الشرع الا بالتراضي أو بقضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازاً عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشتري داراً واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفريقاً فلا يملكه الشفيع وسواء اشتري واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفقة واحدة فملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل داراً للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعاً لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفقة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفقة فلا يقع الاخذ تفريقاً لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريقاً للبائع والتمكك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفقة حصلت متفرقة من ابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقاً لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم يقدر ألاخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمانية على حدة أو سمي للجملة ثمانية واحدة فالعبرة لا بتعدد الصفقة وتعدد الدار لا بتعدد الثمن وتعدد الدار لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشترى من واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكيل عشرة اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع وانها راجعة إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحداً هادون الأخرى فإن كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحداً هادوناً من الثمن (وجهه) قوله إن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد ههنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفقة وقعت بمجموعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفرقهما كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردى في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لا أخذ الجيد فيتضرر له المشتري لأن الردى لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيعاً لأحد هادون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاورها بالصفة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحدهما أنه ليس له الشفعة إلا فيما يليه وكذا قال محمد في الأقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقربة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجهه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك إلا الأخذ أحدهما بالشفعة وإن وقعت بمجموعة ولكنها أضيفت إلى شئئين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشترى عقاراً أو متقولاً صفقة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجهه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفرق الصفقة فإخذ ما يليه قضية للسبب وإخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفرق الصفقة

فصل وأما بيان ما يملك به فتقول والله التوفيق عن المشتري لا يخلو أما أن يكون ماله مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وأما أن يكون ماله مثل له كالزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فإن كان ماله مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة إذ هو تملك بمثل ما يملك به المشتري وإن كان ماله مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجهه) قولهم أن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الأخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما يملك به المشتري فإن كان الثمن الذي يملك به المشتري من ذوات الأمثال كان الأخذ به تملكاً بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الأمثال كان الأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما ليته بتقويم القومين لهذا سميت قيمته لثباته مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكاً بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد اربدار فليشفع كل واحد من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فإخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقاضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيع فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيع وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة ملك بمثل ما تملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فإخذ الشفيع به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكانه عرضاً فالشفيع يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداء ثم حضر الشفيع ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذا والله عز وجل اعلم ولوزاد المشتري البائع في الثمن فالزيادة لا تلزم الشفيع لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيع لانعدامها وقت العقد حقيقة الا انها جملت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيع فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن المشتري أو أبراه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقي لان حط البعض اثنان يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيع كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيع لما بينا ولان في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيع ضرراً به ولا ضرر عليه في الخط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الخط في حق الشفيع والتحق في حقه بالعدم فإخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراهه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها لمحال بثمن مؤجل لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالبيع والاجل لم يجز بالبيع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيع ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيع بأن اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيع وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيع لان ثبوته بالشرط ولم يوجد مع الشفيع كذا هذا وله أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيع غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيع أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الاول فبقي الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيع ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فبطل الحق (وجه) قوله الاخر ان الطلب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشرع سواء ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس والزرع والثمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يملك ما يثبت له فيه حق
الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا يملك بالشفعة وخاصة الزرع
والتمر لانهم ماميعان ومقصود ان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما لا أصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق
اذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال أما البناء
والغرس فظاهر ان لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام التمر بالشجر وقيام الشجر
بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما
لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنرى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلين
بالارض فالشفيع أن يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك أن يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول بقلا كان
الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه
قائمة سواء كان الزوال بأقفة مساوية أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما ثبت معدولاً
به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن
الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية
فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بأقفة مساوية بأن احترق البناء
أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شاترك
وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين النقص أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين
الغرق والحرق وفرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء فلا يسقط شيء من الثمن وان انهدم
يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من
وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض
بحصتها من الثمن وهنا يعتبر متصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله
لان البناء تبع والاتباع لا حصصه لها من الثمن الا أن تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا
احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بأن انهدم البناء أو
قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصته من الثمن كاطراف العبد ويسقط الثمن
على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصص البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادفه
وهو منى فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا بصنع أحد فيعتبر حاله
يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ
وينتقص البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال
البيع كالمو باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقص البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما
لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع
العبد أو بأقفة مساوية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه
لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع
ما لها حصصه من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما التمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود
ألا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شيء من الثمن فان هلك يملك بحصته من الثمن سواء هلك
بنفسه أو بالاسهالك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصصه بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصولاً مجذوذاً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النواذر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والثمر وتقوم وليس فيها الزرع والثمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو منفصل وكذا الثمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حالة الاتصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والثمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها مفصلاً لا متصلاً وكذلك كانت الارض مبذورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا أجز الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وبقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع ألتف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لما ألتف الثمرة فقد فرق الصفقة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل برضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك ضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الاشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو الثمر بأن وقع البيع ولا ثم في الشجر ثم أثمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذ الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحساناً لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بأففة ساوية وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد اذا كان بأففة ساوية وهو قائم أو هالك لانه كان تبعاً لحالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصصة من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بصنع العبد بان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا يرد عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بأففة ساوية وهو قائم أو هالك فكذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد فعل يصير به مقصوداً فيقال له الثمن وان كان بفعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأسالاً أصلاً ولا تبعاً بأن بني المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بثمرها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعها ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على التقصض ضرراً بالمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيما قلنا من اعادة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلا يهمل يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض وهذا أمر الغاصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقض ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي أضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو أخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بنقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان أخذ منه ولا على البائع أيضا ان كان أخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراؤه يرجع عليه كذا اذا أخذ بالشفعة الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبي فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور ورضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الغرور وعلى المختار لا على المجبور كالجارية المسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد لصيرورته مغرورا ومن جهته ولا غرور من المشتري من الحر بي لكونه مجبورا في التملك عليه بما أخذ منه من الحر بي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يملك منه الشئ المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع أخذ منه ونقده الثمن والعهد عليه وان كان في يد المشتري أخذ ودفع الثمن اليه والعهد عليه سواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره بأن كان وكيلا بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجه) هذه الرواية ان الوكيل لم يشت لنفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق العقد وانما راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فيأخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصما بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصما للشفيع فصيح اقراره لانعدام الهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصيرورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشتري لفلان لم تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للعائنه وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلافهما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع
 يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع
 فيرجع في معرفة الجنس إليه وإن وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع بألف
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بأن قال بعث بالف ينظر في ذلك
 أن كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري
 إذا لم يكن قد التقى الثمن لأن البائع إذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار مملك به إلى قوله
 ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وإن وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول البائع بعث بألف
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وإن كان البائع قبض
 الثمن لا يلتفت إلى تصديقه والقول قول المشتري لأنه إذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً
 فالتحقق تصديقه بالعدم وقيل أنه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فإن بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بعث الدار
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وإن بدأ بالقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف
 لا يلتفت إلى قوله لأنه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بعث بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد
 إسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق وإذا بدأ بالقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن
 المبيع إذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع
 والدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم يتقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويترادان
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع إن شاء أما التحالف والتزاد فيما بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام
 إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادوا أو أما أخذ الشفيع بقول البائع إن شاء فلا نه إذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وإن كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله لأنه صار أجنبياً على ما بينا
 هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة للشفيع ولا للمشتري فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بيئته وإن أقام جميعا البينة فالبينة
 بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله أن بينة المشتري تظهر زيادة فكانت
 أولى بالقبول كما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بعث بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً
 البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن الزيادة التي تظهرها إحدى البيئتين لا معارض لها
 فتقبل في قدر الزيادة لخلوها عن المعارض ولا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني أن البينة
 المظهرة للزيادة مثبتة والآخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا في حنفية رضي الله عنه طريقتان أحدهما ذكرها
 أبو يوسف لا في حنفية ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الأولى فهي أن البينة جعلت حجة للمدعى قال
 النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمدعى ههنا هو الشفيع لأنه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل إذا تركها
 ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعى منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة
 وأما الثانية فهي أن البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا أمكن العمل بالبيئتين في حق الشفيع
 بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف والآخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب انقساخ البيع الأول في حق
 الشفيع وإن كان يوجب ذلك في حق العاقدين ألا ترى أنه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
 الدار بألف دل أن البيعين قائمان في حق الشفيع وإن انقسخ الأول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما إذا
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وأقام البينة أن البينة بينة البائع أماً على الطريق الأولى فدل أن البائع هناك هو

المدعى فكانت البينة حجة ألا ترى أنه لا يحير على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على
الطريق الثانية فلان تقدير عقدين هنا متعذر لان البيع الثاني يوجب انقاسخ الاول في حق العاقلين فكان العقد
واحد أو الترجيح بجانب البائع لا نفردا بينته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى
داراً بعرض ولم يتقا بضاً حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم
العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي الشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف
الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع عينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر
فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة
على قياس العلة التي ذكرها محمد لا بي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بينة البائع انكرت
بإثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لا بي حنيفة في تلك المسئلة وأخذ به لان تقدير عقدين ههنا غير
ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحدا فلا يمكن العمل
بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لا نفردا ههنا بالفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل
له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر
الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن
ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة واما ان اختلفا في قيمة
البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع عينه لان الشفيع يدعى على المشتري
زيادة في السقوط وهو ينكر وان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة
البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلانه يمكن معرفة قيمتها الحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن
تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا
البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقا نفسه البينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول
أبي حنيفة لا اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما له في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبينة
حجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل
باحدى البينتين وهى بينة المشتري لا نفردا ههنا بزيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال
المشتري اشترت بثلثين معجل وقال الشفيع لا بل اشترته بثلثين مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن
أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان
الاجل يثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع
فهو ان اختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشترت
العرصة على حدة بالف والبناء بالف وقال الشفيع لا بل اشترت يهما جميعاً بالثلثين والدار لي بيناها فالقول قول الشفيع
لان افراد كل واحد منهما بالصفة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة بيعهما بصفة واحدة فكان الظاهر شاهداً
للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضى الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال
وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو طريق الصفة فلا يصدق الا
بتصديق الشفيع أو ببينة ولم توجدوا أيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة ولم يوقتا وقتاً فالبينة بينة المشتري
عند أبي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع (وجه) قول محمد ان بينة الشفيع أكثر اثباتاً لانها تثبت زيادة استحقاق
وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا ممكن بأن يجعل كانه باعها بصفقتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء (وجه) قول أبي يوسف أن بينة المشتري أكثر إثباتاً لأنها
تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر إلى زيادة الصفقة ومحمد نظر إلى زيادة الاستحقاق وقال أبو
يوسف إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها أن القول قول المشتري
لأنه لم يوجد من المشتري الإقرار بشراء البناء والشفيع يدعي عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين
ولهما شفيع ملاقص فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل
اشتريتهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو
الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شراء أوهما إلا أنه يدعي طريق الصفقة يدعي
البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق إلا بينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً
البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت
مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا
شفعة له فيما ادعى من الهبة لأنه لو وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقاره فهو يدعي
الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيما أقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من
المشتري الإقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة
المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لأنها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لأنها
تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى داراً أو طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت
نصفاً ثم نصفاً فكأن النصف الأول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع
لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعي أمراً زائداً وهو
تريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه إلا بينة فإن قال المشتري اشتريت ربعاً ثم ثلاثة أرباع فكأن ربع فقال الشفيع
لا بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة
أرباع إلا أنه يدعي أمراً زائداً وهو سبق الشراء في الربع فلا تثبت إلا بينة فإن قال المشتري اشتريت صفقة
واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فأنا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدعي أن
الشفيع يريد تريق الصفقة وفيه ضرر للشركة فلا يقبل قوله إلا بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع إلى صفقة
البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار أو في الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وتقابضاً فأراد الشفيع أخذها
بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يرض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع
والمشتري وعلى الشفيع البينة أن البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف
رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أن القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع
لأن البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع
يدعي ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لأن حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان
القول قول المنكر ولأن البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب إلى من هو أعرف
به ولهذا الوتصادق على أن الثمن كان دنائراً والشفيع يدعي أنه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً
والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذب الشفيع فالقول قول المشتري
أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وإن اختلف العاقدان فيما بينهما فادعي البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول
قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف أن القول قول البائع (وجه) هذه الرواية
أن البائع يدعي الخيار منكر للبيع حقيقة لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع زال المبيع

عن ملكه والمشتري والشفيع يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية أن الخيار لا يثبت إلا باشتراطهما فالبائع بدعوى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بتمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما أن التأجيل لا يثبت إلا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه أن القول قول البائع لأنه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسداً فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزاً أولى الشفعة فهو على اختلاف فهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والشافعية عن أبي يوسف القول قول العاقلين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف المتماقين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع أن الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلاف فهم في هذا باختلاف فهم في البتات والخيار للبائع والجامع أن الشفيع بدعوى البتات والصحة يدعى عليهما حق التملك وهما بدعوى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة فقد ذكرنا إسقاط الشفعة حيلة بعضها يعم الشفعا كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يعم كل الشفعا فنحو أن يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها ألفاً فيشتريها بألفين ويتقدم من الثمن ألفاً الأربعة عشر ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة آلاف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع إلا بالقيين وهذه الحيلة ليست بمسقط للشفعة شرعاً لكنها مانعة من الأخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشفيع أن يأخذها بالقيين ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفعا دون بعض فأنواع منها أن يبيع دار الأذراع منها في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة أما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها أن يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه إليه أو يهب له من الأرض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ويسلمه إليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار إلا في الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصلاً أولاً بتمن كثير ثم يبيع بقية الدار بتمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعاً وفي راء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها أن يبيع الدار والأرض في صفتين فيبيع من الدار بناها ومن الأرض أشجارها أولاً بتمن قليل ثم يبيع الأرض بتمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعاً لا أفرادهما بالصفقة ولا يأخذ الأرض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشراً منها بتمن كثير ثم يبيع البقية بتمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر ثمنه عادة لافيته من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لأنه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعشر والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لأن الشفيع إذا كان شريكاً له أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لأنه لا يجوز أن يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله عادة والولى لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بتمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلأن المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

فصل ﴿ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صا لحتك على كذا كذا ادركها على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكرهه وقال محمد رحمه الله تكرهه (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلاً ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالاً له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وانه جائز فاذكره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطاً والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنن والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغيره المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طفا منه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ما سوى السمك من الضفدع والسرطان وحية الماء وكنبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير كافة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر فيقتضي ان يكون الكل حلالاً وبقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهور وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله عز شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الداء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتله الضفادع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاضطهاد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازاً ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويمتنع ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما الطير انه أولعده وهذا انما يكون حالة الاضطهاد لا بعد الاخذ لانه صار لما بعده ولم يبق صيداً حقيقة لا نعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمراد منه الاضطهاد من المحرم لا أكل الصيد لان ذلك مباح للمحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بما ربه فثبت انه لا دليل في الآية

على اباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر وبين الاصطياد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونا من الآية وروينا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناول به قوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناول به اسم الميتة الطافي لانه الميت حقيقة وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الانصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لا تتبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما دسر البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لأن المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فقه البحر الى الشطفت كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لانه ليس بطاف إنما الطافي اسم لمات في الماء من غير أفة وسبب حادث وهذه مات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافياً والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفة بغير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعل بعد أن مات في الماء حتف أفة من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فإن لم يعل يحل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافياً لمؤلفه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد رحمهما الله في السمك اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان رأسها على الارض أكلت وان كان رأسها أو أكثره في الماء لم تؤكل لأن رأسها موضع نفسها فاذا كان خارجاً من الماء فالظاهر انه مات بسبب حادث واذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر انه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى انها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث ولو مات من الحر والبرد وكدر الماء فقيهه رايان في رواية لا يؤكل لأن الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غالباً فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لأن هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافياً فيؤكل ويستوى في حل الاكل جميع أنواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرهما لأن ما ذكرنا من الدلائل في اباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك الا ما خص بدليل وقد روى عن سيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهما اباحة الجريث والسمك الذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والعضابة والخنافس والبعثة والعقرب ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة لانها من الخبائث لاستبعاد الطباع السليمة اياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث الا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من القار والقراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي واحتج بما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تعافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة الى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث وروى عن سيدنا عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجاءت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعلمين مالاً تأكلين ولا يَحْتَمِلُ أن يكون امتناعه لما أن نفسه الشريفة عاقته لانه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالذب والقرد والفيل فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واني أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة ففررنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تغلي اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فإخاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وما روى في خبره خاطر والعمل بالخاطر أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فتحوالا بل والبقرة والغنم بالاجماع وبقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوة ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لتربوا منها ولتأكلوا واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا محل البغال والحير عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المر يسي رحمه الله أنه قال لا بأس بأكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد في أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ولم يذكر الحمار الانسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالى ولم يبق لي الا الحمار الالهية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني ائتمنا كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فاما قذرت لكم حالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخيول والبغال والحير لتربوا بها وزينة وسند كروجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمار الالهية وعن متعة النساء وروى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يفتي الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمار الالهية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمار فأمر أبا طاحرة رضي الله عنه يتأدى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينههاكم عن لحوم الحمار فانهما رجس وهذه اخبار مستفيضة عرفها الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت فيها أشياء غير مذكورة فيها فيخص المتنازع فيها بما ذكرنا من الدلائل مع ما ان مار وينا من الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لا نطلق اسم المحرم على لحوم الحمار الالهية اذ المحرم المطلق ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فأما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل نسميه مكرهاً فنقول بوجوب الامتناع عن أكلها عملاً مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمة وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أى من أئمتنا كما يقال فلان أكل عقاره أى ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقاً لا لانتفاع بظهورها بالا كراء كما يحتمل على شئ مما ذكرنا عملاً بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانسخ بما ذكرنا وان جهل التاريخ فالعمل بالخاطر أولى احتياطاً فان قيل ما رويتم يحتمل أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمار يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الخمس أو لقلة الظهور أو لانها كانت جلالة فوق التعارض والجواب ان شيئاً من ذلك لا يصلح محملاً (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر بكفاء القدور يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النبي بالحر الاهلية وهذا المعنى لا يختص بالحر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجوا بروى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحر الاهلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطلعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحر وروى عنه أنه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار فمنها النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمار وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا يكره حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (ووجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقكم فيها ذكوا ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونون بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيما بعد هذه الآية الشريفة متصلاً بمنافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية أنه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزيادة ذكر منفعة الركوب والزيادة ولم يذكر سبحانه وتعالى منفعة الاكل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتمل ان لا تذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لان الطباع السليمة لا تستطيع بل تستخيه حتى لا تجد أحدا ترك بطبعه الا ويستخيه وينقي طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيما كان محبوباً عليه وبه تبين ان الشرع انما جاء بحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخيب ولهذا لم يجعل المستخيب في الطبع غذاء للسر وانما جعل ما هو مستطاب بلوغ في الطيب غاية (وأما) السنة فابن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحر الاهلية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والتهمة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب ان النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمار الا اهلي وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولو صلحت للاكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربعة لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولرجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهي ان البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالا لكان هو حلالا أيضاً لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كبعضها ألا ترى ان حمار وحش لو نزل على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزل حمار أهلي على حمارة وحشية وولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراما كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافي رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمار لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت يدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يرجح الحاضر على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا حجج أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقر الوحش وحمير الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين لقوله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية فقيل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضرورة وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو بالروحاء ومع الرجل حمار وحشي عقره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق والحديث وان ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحشي إحلال للظبي والبقرة الوحشي والابل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور والأهل فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والفهد والثعلب والسنور والبري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش فقلت له أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) أن الضبع سبع ذو ناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور أولى على أن ما روى ويناهي عن حرام ما رواه يحمل والحرم يقضي على المبيح احتياطاً ولا بأس بأكل الأرنب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدي له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بركة وسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذا المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه نهى عن كل ذي خنقة ونهية ومحنة وعن كل ذي ناب من الطير والخنقة روى بكسر التاء وفتحها من الجنوم وهو تلبد الطائر الذي من عادته الجنوم على غيره ليقته وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عادته وبالفتح هو الصيد الذي يجثم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير يقتله طيراً آخر مجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمي حتى يجثم فيموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقق ونحوها حلال بالاجماع

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها وينتق فيكره أكله كالطعام المنتق وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها لان لحمها اذا تغير يتغير لبنها وماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يحج عليها وان يعتمر عليها وان يغزى وأن ينتفع بها فيما سوى ذلك فذلك محمول على انها انتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس ينتن بها كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس أياما وتعلف فينثذ تحل وما ذكر القدوري رحمه الله أجود لان النهي ليس لغنى يرجع الى ذاتها بل لغرض جاورها فكان الانتفاع بها احلالا في ذاته الا انه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو قولهما أيضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في النافقة الجلالة والشاة والبقر الجلال انها اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالباً فان خلطت فليست يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالباً فان خلطت فليست جلالة فلا تكره لانها لا تنتق ولا يكره أكل الدجاج الحلي وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب فيأكل ذاوذا وقيل انما لا يكره لانه لا ينتق كما ينتق الابل والحكم متعلق بالنق ولهذا قال اصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنزير حتى كبر انه لا يكره أكله لان لحمه لا يتغير ولا ينتق فهذا يدل على ان الكراهة في الجلالة لمكان التغير والنق لا لتناول النجاسة ولهذا اذا خلطت لا يكره وان وجد تناول النجاسة لانها لا تنتق فدل ان العبرة للنق لا لتناول النجاسة والافضل ان تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة عليهما الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام كانه ذهب الى ذلك للخبر ولما ذكرنا ان ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة ظاهر او غالباً ويكره الغراب الاسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل بعد ما ساء الله تبارك وتعالى فاسقاً عني بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن في الحرم في الحل والحرم ولان غالب أكلها الجيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب والزرع ولا يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغداف فسأله عن الا بقع فكره ذلك وان كان غراباً يخلط فيأكل الجيف ويأكل الحب لا يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وانما يكره من الطير ما لا يأكل الا الجيف ولا بأس بالعمق لانه ليس بذى مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل الا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل العقق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة ان ما يخلط من الطيور لا يكره أكله كالدجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لان غالب أكله الجيف

فصل وأما بيان شرط حل الاكل في الحيوان الماء كقول فشرط حل الاكل في الحيوان الماء كقول البري هو الذكاة فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله عز شأنه وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى سبحانه وتعالى الذكى من الحرم والاستثناء من التحريم اباحة ثم الكلام في الذكاة في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورة أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لان الحرمة في الحيوان الماء كقول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول الا بالذبح والنحر ولان الشرع انما ورد باحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستألفونكم ما ذكوا لهم قل أحل لكم الطيبات وقال سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب الا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرمت الميتة لان المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنخقة والموقودة والمتردة والتطيحة قلنا والذبح هو فري الاوداج ومحلها بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحية أى محل الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فري الاوداج ومحلها آخر الحلق ولو نحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فري الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل ربك وانحر قيل في التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تدبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبوح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكبش الذي فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القصة في ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله في الأصل وقال بلغنا أن أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضي الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر في الابل هو السنة لان الأصل في الذكاة انما هو الا سهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل في الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلقها والبقر والغنم جميع خلقها لا يختلفان قيل اليس انه روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرننا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خبرا للثاني كقولنا جاني زيد وعمر فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب في الشئ اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتمل الوجود في المعطوف أولا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك في الوغى * متقلدا سيفا ورما

أى متقلدا سيفاً ومعتقلاً رماً وقال آخر * علفتها تبنا وما باردا *

أى علفتها تبناً وسقيتها ما باردا لان الرمح لا يحتمل التقلد أولاً يتقلد عادة والماء لا يعلف بل يسقى كذا ههنا الذبح في البقر هو المعتاد فيضم فيه فصار كأنه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر في البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل ربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأموه فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفري الاوداج فكل وبه تبين ان الامر بالنحر في البدنة ليس لعينه بل لانها ردم وافراء الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس في الحلق كله أسفله أو أوسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة في الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج في الحلق كله ثم الاوداج اربعة الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فري ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فري البعض دون البعض فعند أبي حنيفة رضي الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحداً يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد العرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعة أكثره وقال الشافعي رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى حل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعي رضي الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف أن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده إلا آخر لان الحلقوم
 مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا
 ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفا ولا يحنيفة عليه الرحمة أنه قطع إلا أكثر من العروق
 الأربعة وللا أكثر حكم الكل فيما بنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتفى فيها
 بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء وإنما اختلفوا في الكيفية في مقام إلا أكثر في مقام الجميع ولو ضرب عنق جزر أو بقرة
 أو شاة بسيفه وأبناها وسمى فإن كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء أما حل إلا كل فلا نه أنى بفعل الذكاة وهو
 قطع العروق وأما الأساء فلا نه زادي المهاز يادة لا يحتاج إليها في الذكاة فيكره ذلك وإن ضربها من القفا فأن ماتت قبل
 القطع بأن ضرب على التأنى والتوقف لا تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل
 لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك لأنه زاد في المها من غير حاجة وإن أمضى فعله من غير توقف تؤكل لأن
 الظاهر أن موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح بالمروة أو بليطة القصب أو بشقة العصا أو غيرها من الآلات
 التي تقطع أنه يحل لوجود معنى الذبح وهو فري الأوداج وجملة الكلام فيه أن الآلة على ضربين آلة تقطع وآلة تنسخ
 والتي تقطع نوعان حادة وكميلة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو كانت أو غير حديد والأصل في جواز الذبح بدون
 الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله رأيت أحدا نأصاب صيد أو ليس معه
 سكين أيد كي بمروة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أمر الدم بما شئت وأذكر اسم الله تعالى وروى
 أن جارية لكعب بن مالك رضي الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر
 بأكلها ولا نه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل أنه لا يجوز بالحديد
 الذي لا حدة له فاذا وجد معنى الحدة في المروة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكميلة فإن كانت تقطع يجوز لحصول معنى
 الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة إليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة
 وأراحة الذبيحة وكذلك إذا جرح بظفر مزروع أو سن مزروع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
 واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إنهر الدم بما شئت إلا ما كان من سن أو ظفر فإن الظفر مدي
 الحبشة والسن عظم من الإنسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الإباحة والاستثناء من الإباحة يكون
 حظرا وعلل عليه الصلاة والسلام بكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الإنسان وهذا خرج مخرج النكار
 ولأنه لما قطع الأوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالمروة ولبطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم
 والظفر القائم لأن الحبشة إنما كانت تفعل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمزوع والدليل عليه أنه روى في بعض
 الروايات إلا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض إنما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تنسخ فالظفر القائم والسن
 القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبح بهما كان ميتة للخبر الذي روي أن لا يزال الظفر والسن إذا لم يكن منفصلا فالذبح
 يعتمد على الذبح فيخنق وينسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمر يده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز
 ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين إذا خرج بعد ذبح أمه أن خرج حيا فذكي يحل وإن مات قبل الذبح لا يؤكل
 بلا خلاف وإن خرج ميتا فإن لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لأنه بمعنى المضغعة وإن كان كامل الخلق
 اختلف فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد
 والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضي أنه
 يتذكي بذكاة أمه ولا نه تبع لأمه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلا نه يباع ببيع الأم ويعتق بعقها
 والحكم في التبعية ثبت بعلة الأصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاث ينقلب التبعية أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت
 عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لأنه لا حياة فيه والميتة ما لا حياة فيه فيدخل تحت النص فإن قيل الميتة اسم للأصل الحياة

فيستدعى تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك
 وتعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم على أنا ان سألنا ذلك فلا بأس به لأنه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولا أنه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه
 يتصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام واذا كان أصلاً
 في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لان الذكاة تقويت الحياة ولا نه اذا تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً
 لخروج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح يسيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دماً مسفوحاً وقوله عز شأنه حرمت عليكم
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقدر وي ينصب الذكاة الثانية معناه كذا
 أمه اذا تشبیهه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز
 شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه
 يقتضى استواءهما في الافتقار الى الذكاة ورواية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها
 السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تعم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت اذ لو كان ثابتاً لا شتهر واذا خرجت
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشتد وعند الشافعي رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا
 فلا (وجه) قوله أنه اذا لم يشتد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر
 وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ عاظم في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها
 لا يكون تحريمه كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعي رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعي لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لنجاسة
 الوعاء ولا بي حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً
 خالصاً سائغاً للشاربين والاستدلال بالآية من وجود أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من
 النجاسة والثاني أنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للمسلم والثالث انه سبحانه وتعالى
 من علينا بذلك اذا لا آية خرجت من حرج المنة والمنة بالحل لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا نقحة اذا كانت مائعة وان
 كانت صلبة فعند أبي حنيفة رحمه الله تؤكل وتستعمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعي
 لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرابية فركنها العقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً أولاً بدمن اخراج الدم لازالة المحرم وتطبيب اللحم وهو الدم المسفوح على
 ما بينا في مقام الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العذر
 والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجعا أو متوركا مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك
 ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها الا انها بمعنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روى ان بعيراً على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل أوابد أوابد
 الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء البعير والبقرة في الصحراء أو في المصر فذكاتها العقر كذا روى
 عن محمد لا نهما يدفعا عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان بالمدينة فدل ان ند البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان ندت في الصحراء فذكاتها العقر
 لانه لا يقدر عليها وان ندت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه
 فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف من الذبح والقدر على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والا شهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبجه ولا منحره فان ذكاته ذكاة
 الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذ كرفي المنتقى في البعير اذا صاحل على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل
 أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه
 كنده لانه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطبياد
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن صيد المعراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه برص فلا تأكل فانه وقيد (وأما
 الاصطبياد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقهيد ونحوهما واما بالخلب كالبازي والشاه ~~...~~
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم
 كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستلونها ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال
 العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في صيد المعراض اذا خرق فكل وان أصاب برصه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
 ما أصبت برصه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجرحه فلا تأكل فانه وقيد وأراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمه على الجرح
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقوذة ولا تأكلها
 منخنقة وانما حرمة بقوله عز وجل والمنخنقة فان لم يجرحه ولم ينخنقه ولكنه كسر عضو أمته فمات فقد ذكركم الكرخي
 رحمه الله انه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذ كرمحمد في الزيادات وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا
 الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخالب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه بنى على الضرورة والعذر (وجه) رواية محمد رحمه
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر
 فلا يقام مقامه وهذا المقيم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدمه حل والا
 فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلت العناب
 اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصفار رحمه الله لا تقول لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأنهر الدم
 فكل يؤكل بشرط انها رالدم ولم يوجد ولا ن الذبح بشرط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطيب اللحم ولم يوجد
 فلا يحل وقال أبو بكر الاسكاف والفقهاء أبو جعفر الهندي وأبو جعفر الهندي يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه
 سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن
 الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذه انه لا يحل
 الميان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء الميان وقت الابانة لا نعدام ذكاة الشاة لكونها حية
 وقت الابانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت والجزء المقطوع ميان من حي وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لمأق لنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد
 بذلك وسند كرمسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فتعلق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لان العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماع فأشبه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فمات فان كان ممالي العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانما سبب الحل كالذبح (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت والمقطوع مبان من الحي فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذي اتصل به الموت ذكاة في الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة عن الحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان ممالي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقي من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا ان الاوداج متصلة بالدماع فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيمالي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لانه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيع المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركن الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فأن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل والسكران الذي لا يعقل لما نذر ان القصص الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصص الصحيح من لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدّر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والجوسى والوثني وذبيحة المرتد ما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل غير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أى للنصب وهى الاصنام التى يعبدونها وأما ذبيحة الجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سنو بالجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولان ذكراهم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما نذكر ولم يوجد وأما المرتد فلا نه لا يقر على الدين الذى انتقل اليه فكان كالوثني الذى لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن رده صحیح عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبائحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لان غير الذبائح من أطعمة الكفرة ما كول ولان مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضى الله عنه لا تؤكل ذبائح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أماني وقال ابن عباس رضى الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منكم فإنه منهم والآية الكريمة التى تلاها سيدنا على رضى الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبعيض الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى فى بعض شرائعهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابى الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابى أولى ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يجعل كانه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا فى كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جمل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان يتابعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمي الله تبارك وتعالى وجرد التسمية تحسیناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عني بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً وقوله عز وجل وما أهل لغير الله وهذا أهل لغير الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكل ذبيحته ممن ذكرنا أكل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حالة الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حالة الذكرك والسهو حتى لا يحل متروكة التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجد فيما أوحى اليه محرماً سوى الاشياء الثلاثة ومتروكة التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروكة التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروكة التسمية محرماً لكان واجداً فيجب ان يستثنيه كما استثنى الاشياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لقسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لقسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحل الا على الميتة وذبائح أهل الشرك يقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بعموم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرطاً لما وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانه انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلل بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحریم متروكة التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجد تحریم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحریم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فروى على طريق الاحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على أن المذكور فيهما من جملة المستثنى الميتة فالدليل على أن متروك التسمية عمدا ليس
بميتة بل هو ميتة عند ناعم أنه لا يجد فيها أوحى إليه محرما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية إذ
الحرم المطلق ما ثبتت حرمة دليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وإنما
نسبية مكرها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التعيين بل على الإبهام أن ما أراد الله عز وجل من هذا النهي
فهو حق لكننا تمتنع عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو احتج
بعموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولا أن التسمية لما كانت
واجبة حالة العمد فكذلك حالة النسيان لأن النسيان لا يمنع الوجوب والخطر كالخطأ حتى كان الناسي والخطأ جاز
المؤاخذة عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة
عمدا أو سهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ذبيحة المسلم
حلال سمي أو لم يسم ما لم يعتمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجوب أحد هما أنه قال
عز وجل وأنه لنفسك أي ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية
سهوا لا يلحقه سمة الفسق لأن المسئلة اجتماعية وفيها اختلاف الصحابة فدل أن المراد من الآية الكريمة متروك
التسمية عمدا أو سهوا والثاني أن الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذي قد يكون باللسان وقد يكون
بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من أغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كربة قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
أنه سئل عن رجل ذبح ونسي أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل
وعنه في رواية أخرى قال إن المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الإسلام وعنه
رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فإذا نسي أن يسمي فكل وإذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله
تعالى فلا تطعمه وعن سيدنا علي رضي الله عنه سئل عن هذا فقال إنما هي علة المسئلة فثبت أن الناسي ذا كربة كانت
ذبيحته مذكورا التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله أن النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الخطر حتى لم
يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الأمثلة فنقول النسيان جعل عذرا ما نأمن التكليف والمؤاخذة فيما
يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لأنه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والخروج
مدفوع والاصل فيه أن من لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لا أن حفظ النفس عن العادة التي هي
طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحق الحرج وليس كذلك إذا لم
يعود نفسه مثاله أن الأكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لأنه يعود نفسه ذلك ولم
يعود هاضمه وهو الكف عن الأكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في
وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الأكل والشرب فكان الأكل والشرب
فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لأن حالة الصلاة تمتنع من ذلك عادة فكان النسيان
فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لا أن الشرع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم
العزم على الشرع فيها مما يندر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لأن المسلم على استعداد
الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشرع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر
اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لأن الذبح على مجرى العادة يكون من القصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا
أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا دفعا للخروج فهو الفرق بين
هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق وإذا ثبت أن التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام
في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكل مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أو لم يقر بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارحاً في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارحاً بهذه الالفاظ وتصح بها عنده فيحتاج هو إلى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك إلا بلفظ التكبير وههنا ورد ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سمي على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوي في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فهما يحتاجان إلى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالوا في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية إلا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط ههنا لفظ التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية وأما شرائط الركن فنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا كغير ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه إلا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يردبه الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا التسبيح أو هليل أو كبر ولم يردبه التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والثناء عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجر يد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطئاً لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتجب مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطفه بل استأنف فلم يوجد الا شراره الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بزع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الا شراره فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بأن قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشراكة (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبير أو في قوله اللهم اختلف المشايخ كما في التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمرة فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الآخرين أن الذبح مضمرة فيهما أى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه حين سأله عن صيد المعراض والكلب اذا رميت بالمعراض وذكر اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وقوله عليه أى على المعراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضى وهو أن التسمية شرط والشرائط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كفاي سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعنى به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهى المسئلة المعروفة بالمتولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليهما وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليدبحها وسمى ثم بداله فأرسلها وأضجع أخرى فدبحها تلك التسمية لم يجز ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً فسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذى أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التي سمي عليها ولا يأكل ما سوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليدبحها وسمى عليها ثم ألقى السكين وأخذ سكيناً آخر فدبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليدبحها وسمى عليها فكله انسان فأجابه أو استسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم اقلبت الشاة وقامت من مضجعه ثم أعادها الى مضجعه فقد انقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً ووفق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه انزجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم ينزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي

والارسل كما ينفق تراعى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل ينبنى شرط تعيين الحبل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان الحرام اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير محلي الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير محلي الصيد وانما يستثنى الشيء من الجملة المذكورة فجعل مذكوره باطريق الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطياد الحرام محرماً فكان صيده ميتة كصيد الجوسي سواء اصطاد بنفسه أو اصطاده بامر له لان ما صيده بامر له فهو صيده بمعنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد فبقى غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين الحبل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسل الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تبارك وتعالى على الذبيح لما تلونان من الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيح بالتسمية ولان ذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهما لم تؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورمى سهما فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو بازياً وسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسل فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وزان الصيد من المستأنس ما لو أضجع شاتين وأمر السكين عليهما معاً أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفطر الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وعمدها ولم يعتمد واحد أبينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسل متعذراً لما ينفق فلم يمكن أن يجعل شرطاً ولو رمى صيداً أبينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الورمى ظيباً فأصاب طيراً أو أرسل على ظبي فأخطأ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتفى بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المربضة والوقيدة والنطيحة وجرحة السبع اذا لم يبق فيها الا حياة قليلة عرف ذلك بالصباح أو بتحرك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل كل عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم انها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها
تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة الذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان
كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب
الموت فذبحها فانها لا تلحل وان كانت تعيش مدة كالיום أو كنصفه حلت (وجه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة
مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معنى فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا يحنيفة رضي الله عنه قوله
تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والطححة وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى
سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فري الاوداج مع قيام
الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدر كه صاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف
بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار
ذكاة الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه
الله ذكاه الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما الا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح
فالذبح بعد ذلك لا يضركان لا ينفع وان لم يذكه وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة
لا يؤكل لان ذكاه تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان
ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تتقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة
لتحقق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في
المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله
في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة
أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت
أو لعدم آله الذكاة ذكر القدوري عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شجاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي
رحمهم الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحرمة قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان
مذهبنا أيضاً وتركوا القياس (وجه) القياس انه لما ثبتت يده عليه فقد خرج من أن يكون صيد الزوال معنى الصيد
وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا مرضت وماتت
في وقت لا يتسع لذبحها انها لا تؤكل كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يقام الجرح
مقامه خلفاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الاصل فيقام الخلف مقامه كما في سائر الاخلاف مع أصولها
وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدر كه لكن لم يأخذه حتى مات فان كان في وقت لو أخذه
يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخرج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان
لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاه الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن
جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذوهنا
لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاه وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لان
الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايتة في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان
طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في
السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماع في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم ان رجلاً
فري أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفري رجل آخر الاوداج فان هذا لا يؤكل لان

الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت
 مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القلب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي
 الرأس فقد قطعها فحلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل
 هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التحرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت
 الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج
 الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت
 الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا خرج منه الدم والله
 أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان
 المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا
 جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والقول في
 الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد
 الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع
 وذى الخلب من الطير معلماً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلونها ماذا أحل لهم
 قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح
 كأنهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن
 النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ماذا يحل لنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله
 تعالى جل شأنه يستلونها الآية ففى الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما
 علمتم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح ما خوذ من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم
 ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحمل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجرحة تكسب وقوله تعالى مكلمين
 قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومكب والنصب الكلب المعلم وقيل المكلمين
 بالخفض الكلاب التي يكلمها الصياد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكلوب للآلة التي
 يؤخذ بها الحديد وقوله جلست عظمتة تعلمونهن أى تعلمونهن ليسكن الصياد لكم ولا يأكل منه وهذا أحد التعليم في
 الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدلّت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً شرط لا باحة أكل
 صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب
 من السباع كالقهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو
 الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فانما يعمل
 لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة حد التعليم في الجوارح
 من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كاللبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه
 أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل
 ويحجب اذا دعى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه)
 قوله ان كونه معلماً شرط للاصطياد فيعتبر حالة الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما المسالك على صاحبه وترك
 الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل
 تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا
 وهو الامساك على صاحبه وترك الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره أن الله تعالى إنما أباح أكل كل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالاً لاستوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لأن كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت أن أرسلت عليه وأغريته إلا المعلم وأما السنة فما روى عن عدي بن حاتم الطائي أنه قال قلت يا رسول الله أنا أقوم بتصيد هذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمونهم ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموه من كلب أو بازوذ كرت اسم الله عليه قلت فإن قتل قال عليه الصلاة والسلام إذا قتله ولم يأكل منه فكل فإنما أمسك عليك وإن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه فقلت يا رسول الله أرأيت إن خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام إن خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فإنك إنما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فليس يعلم وعنه أيضاً أنه قال إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل لأن الكلب يستطيع أن تضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المفقول فمن وجهين أحدهما أن أخذ الصيد وقتله مضاف إلى المرسل وإنما الكلب آلة الأخذ والقتل وإنما يكون مضافاً إليه إذا أمسك لصاحبه لأن نفسه لا العامل لنفسه يكون عمله مضافاً إليه لا إلى غيره والامساك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو حد التعليم والثاني أن تعليم الكلب ونحوه هو تبدل طبعه وفضائه عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك إلا بامساك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه لأن الكلب ونحوه من السباع من طباعهم أنهم إذا أخذوا الصيد فأنما يأخذونه لأنفسهم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فإذا أخذوا أحدهم الصيد ولم يتناول منه دل أنه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فإذا أكل منه دل أنه على عادته سواء اتبع الصيد إذا أغري واستجاب إذا دعى أولاً لأنه ألوف في الأصل يجب إذا دعى ويتبع إذا أغري فلا يصلح ذلك دليل على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق إلا بما قلناه وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه أنه إذا أخذ صيداً ولم يأكل منه هل يصير معلماً أم يحتاج فيه إلى التكرار وكان يقول إذا كان معلماً فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال إن يقول أهل العلم بذلك أنه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولاً ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدراه بالثلاث فقالوا إذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم صاد ثانياً فلم يأكل ثم صاد ثالثاً فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة عنه أنما يرجع في ذلك إلى أهل الصناعة ولم يقدر فيه تقديراً لأن حال الكلب في الامساك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك إلى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لأن الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار الترك على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدر التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوع لا بداء إلا عذار أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة إن سألتك على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذراً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من تجر في شيء ثلاث مرات فلم يرج فليمتقل إلى غيره ثم إذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فما صاد قبل ذلك لا يؤكل شيء منه إن كان باقياً في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يؤكل كله (وجه) قوله ما إن أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لأن المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله إن علامة التعلم ما كانت ترك الأكل فإذا أكل بعد ذلك علم أنه لم يكن معلماً وإن أمسك كلاً لم يكن لصبر ورته معلماً بل

لشبعه في الحال اذ غير المعلم قديم مسكه بشبعه للحال الى وقت الحاجة فاستدلنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا تحل مع الاحتمال احتياطا ومن المشايخ من حمل جواب أبي حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريبا من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعلم وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تتحمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز أن يقال انه يؤكل ما بقي من الصيد المتقدمه لا نه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لاعدم التعلم لوجود مدة لا يندر النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضي أنه لا يؤكل على كل حال والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يندر عند طول المدة فنقول من تعلم حرفة تجمهاها ويكلمها فالظاهر انه لا ينساها بالكلية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها خلل كصناعة الكتابة والحياطة والرمي اذا تركها صاحبها مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل لشبعه في الحال فلا تحل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحل صيده الابتعليم مستأنف بلا خلاف فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا نه تبين بالاكل انه لم يكن معلما وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعه للحال وأما على قولهما فلا نه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحل صيده في المستقبل الابتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بما به تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد ولو غ في دمه يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما لو غ في أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ صيداً فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهما لانه لما أكل دل على عدم التعلم أو على النسيان فلا يحل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيدا فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائد بالكلب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيباً له على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلاً على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاذى عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعلم وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فقبه فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم فان نهشه فالتقى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليخذه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانقلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر ففوره فقتله ولم يأكل منه ذكر في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة الاضطهاد يدل على عدم التعلم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذي الخلب كالبازي او نحوه فهو أن يجيب صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم بترك العادة والطبع والبازي من عادة التوحش من الناس والتنفّر منهم بطبعه فالفقه بالناس واجابته صاحبه اذا دعاه يكتفي دليلاً على تعلمه بخلاف الكلب فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكتفي هذا القدر دليل التعلم في حقه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان
 الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جثته تتحمل الضرب والبازي لان جثته لا تتحمل وقد روى
 عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا
 تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه ينزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل
 بنفسه ولم ينزجره صاحبه فيما ينزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيد الجوارح أصل ليكون القتل
 والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه قيام الزجر مقام الا زجرا فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا
 تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بحجوسى فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل بحجوسى كلبه
 فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فتابع الصيد ثم زجره فانزجر
 لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم ينزجر
 لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالحلف عنه والحلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال
 وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر الحلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل
 صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر الحلف فيؤكل صيده ان زجر وان لم
 ينزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الا زجرا لا يصلح خلقا عن الارسال فكان ملحقا بعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من
 غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان
 العبرة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر
 اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عدا بارساله
 وانزجاره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة
 وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال
 لا في حال انقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا وقتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك
 وقتله ثم وسمى يؤكل ذلك كله لان الارسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بينا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه
 لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوف السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه
 طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو بزجره وتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر
 لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو بسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن
 سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما
 يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا
 يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بينا وان كان الذي أرسل فهدا او القهدا إذا أرسل كمن ولا يتبع حتى
 يستمكن فيمكنك ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس
 بأكل ما صاد لان حكم الارسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن ليمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد
 ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد
 فانه يؤكل لانه انما يسقط على شئ ليمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كمن القهد وكذلك الرامي اذا رمى صيدا
 بسهم فأصابه في سننه ذلك وجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرامي فكان
 قتله مضافا اليه فيحل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان
 أمالت الرمح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا تحول عن سننه فقد
 انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرامي فلا يحل كما لو كان على جبل سيف فالتقه الرمح على صيد فقتله انه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الريح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الريح وانما الريح اعانتته ومعوثة الريح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقاً بالعدم فان أصابت الريح السهم وهي ريح شديدة فدفعته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعوثة الريح اذا لم تعدل السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيداً فانه لا يؤكل لان فعل الرامي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر يمنة أو يسرة لا يؤكل لما بينا فان مر السهم فحجسته حائطاً وهو على سننه ذلك فاصاب صيداً فقتله أكل لان فعل الرامي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا يتقطع بالتغير عن سننه يمينا وشمالاً الا اذا رجع من ورأه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجل آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم الثاني قبل أن يصيب الصيد فده عن وجهه ذلك فاصاب صيداً فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يرد السهم الثاني عن سننه انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الا صطياداً لان القتل حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياداً فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للاصطياد فيحل أكل الصيد وهو للثاني لانه مات بفعله وان لم يقصده بالرمي وتعيين المرمى اليه ليس بشرط ولو أن رجلاً رمى كل واحد منهما صيداً بسهم فاصابا بالصيد جميعاً وقعت الرميان بالصيد معا فانه لهما ما يؤكل (أما حل الاكل فظاهر) (وأما كون الصيد لهما فلا نهما اشتركا في سبب الاستحقاق وتساوياً فيه فيتساوىان في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقه ثم أصابه سهم الآخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فعند أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجه البناء على هذا الاصل ان المعتبر لما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجه) قول زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لملك فدل ان المعتبر هو وقت الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما معا في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كالرمي معاً فان أصابه سهم الاول ولم يخرج من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو للثاني لان الاول اذا لم يخرج من حد الامتناع ففعل الاصطياد وجد من الثاني ولل原因 تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً أو أخذه غيره ان الصيد يكون للاخذ لا للمشير كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجوه ان مات من الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصصته جراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتله حل وقدم ملكه الاول بالاصابة فالجراحة الثانية قصص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما قصصته جراحته لانه قصص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته بمجر وجابجراحتين لانه أتلف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول قصص حصل بفعل المالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجراحتين لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والاخر مبيع فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لا يقراده بسبب ملكه وهو الجراحة المخرجة له من الامتناع وعلى الثاني الاول نصف قيمته بمجر وجابجراحتين ويضمن نصف ما قصصته الجراحة الثانية لانه مات بفعله ما فسقط نصف

الضمان وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لأنها حصلت في ملك غيره ولأنه أتلف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة إلى الخطر فيلزمه الضمان وإن لم يعلم بأي الجراحتين مات فهو كما لو علم أنه مات منهما لأن كل واحدة من الجراحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلباً على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانياً فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فإنه يؤكل لأن هذا لا يدخل في تعليم الكلب إذ لا يمكن أن يعلم بترك الجرح بعد الجرح الأول فلا يعتبر فكانه قتله بجرح واحد ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فإنه يؤكل لما ذكرنا أن جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الخطر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الأول لأن جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكاً له فجراحة كلب الثاني لا تزيل ملكه عنه ومنها أن يكون الرمي على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لأن الرسل إلى غير الصيد والرمي إلى غيره لا يكون اصطيداً فلا يكون قتل الصيد وجرحه مضاعف إلى الرسل والرامي فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما إذا سمع حسناً فظنه صيداً فأرسل عليه كلبه أو بزه أو رماه بسهم فأصاب صيداً أو بان له أن الحس الذي سمعه لم يكن حساً صيداً وإنما كان شاة أو بقرة أو آدمياً أنه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قولهم جميعاً لأنه تبين أنه أرسل على ما ليس بصيد ورمى إلى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بيننا من القفه وصار كأنه رمى إلى آدمي أو شاة أو بقرة وهو يعلم به فأصاب صيداً أنه لا يؤكل كذا هذا وإن كان الحس حساً صيداً فأصاب صيداً يؤكل سواء كان ذلك الحس حساً صيداً أو كلاً أو غيراً كقول بعد أن كان المصاب صيداً أمراً كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حساً صيداً لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان حس ضبع يؤكل الصيد وإن كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير مأكل فالرمي إليه لا يثبت به حل الصيد المأكل كولو كان حس آدمي فرمى إليه فأصاب صيداً ولأن الرسل إلى الصيد اصطيداً مباحاً كولا كان الصيد أو غيراً كولو فتعلق به اباحة الصيد المأكل كولو لأن حل الصيد المأكل كولو يتعلق بالرسل فإذا كان الرسل حلالاً يثبت حله إلا أنه لا يثبت بحل الرسل حل حلال الرسل إلى أن حرّمته ثبتت لمعنى يرجع إلى الحل فلا يتبدل بالفعل ولأن المعتبر في الرسل هو قصد الصيد فأما التعيين فليس بشرط لما بيننا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالاً كان أو حراماً بخلاف ما إذا كان الحس حساً آدمياً لأن الرسل على آدمي ليس باصطياد فضلاً عن أن يكون حلالاً إذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطياد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير أن الخنزير محرم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الرسل عليه والتحقق بالعدم فأما سائر السباع فجاء الانتفاع بها في غير جهة إلا كل فكان الرسل إليها معتبراً وإن سمع حساً ولكنه لا يعلم أنه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيداً لم يؤكل لأنه إذا لم يعلم استوى الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر احتياطاً وذكري الأصل فيمن رمى خنزيراً أهلياً فأصاب صيداً أقال لا يؤكل لأن الخنزير أهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي إليه كالرمي إلى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وإن أصاب صيداً أمراً كولا وقد قالوا فيمن سمع حساً فظنه آدمياً فرماه فأصاب الحس نفسه فإذا هو صيداً كلاً لأنه رمى إلى الحسوس المعين وهو الصيد فصيح ونظيره ما إذا قال لا مرأته وأشار إليها هذه الكلبة طالق أنها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمى طائر فأصاب صيداً أو ذهب المرمى إليه ولم يعلم أو وحشياً أو مستأنساً أكل الصيد لأن الأصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالأصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم أن المرمى إليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لأن الداجن يأوى به البيت وثبت اليد عليه فكان الرمي إليه كالرمي إلى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمى بهيراً فأصاب صيداً

وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان ناد إلا أن الأصل في الإبل الاستئناس فيتمسك
 بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب
 صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لا ذكاة لهما وروى عنه أنه يؤكل لأن المرمى إليه من جملة الصيد
 وإن كان لا ذكاة له وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موقوف فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموقوف ليس بصيد لعدم معنى الصيد
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بأزه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم
 يقصده إلا اصطيد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوات الب الذي يصطاد به
 من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا لعموم قوله عز شأنه وما علمتم من الجوارح
 وقالوا في الأسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لا لمعنى يرجع إلى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة
 وذلك بترك الأكل وقيل إن من عادتهما أنهما إذا أخذوا صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما يجوز وذ كر هشام وقال سألت محمدا عن الذئب إذا علم فصاد فقال هذا أرى
 أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال إذا علم فتعلم فكل
 مما صاد فصار الأصل ما ذكرنا أن لا يكون محرم العين من الجوارح إذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه أعلم
 (ومنها) أن يعلم أن تلف الصيد بأرسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فإن شاركهما معنى أو سبب يحتمل
 حصول التلف به والتلف به مما لا يقيده الحل لا يؤكل إلا إذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لأنه إذا
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا لأنه إن أكل
 عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والأصل فيه ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو أبصرت بن مبرد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات
 فذر ما يرريك إلى ما لا يرريك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ إلا وقد غلب
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما إذا رمى صيدا أو هو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الأرض فمات أنه
 لا يؤكل وهو تفسير المتردى لأنه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الأرض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فأصاب حائط
 السطح ثم سقط على الأرض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط
 على الأرض فمات أو وقع على رمح مركوز في الأرض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الأرض فمات أو نشب
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لأنه يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه
 مات بهذه الأسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلى هذا أن من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء
 والحكم المعلل بعلة يتعمم بعموم العلة ولو أصاب سهمه فوقع على الأرض فمات فالتقياس أن لا يؤكل لجواز موته بسبب
 وقوعه على الأرض وفي الاستحسان يؤكل لأنه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى إليه على الأرض فلو اعتبر هذا
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكري المنتقى في الصيد إذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو أقطع رأسه أنه لا يؤكل قال
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل قال القدوري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب
 الأصل لأنه ذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة في الأرض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لوانشق بطنه أو انقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر وإذا لم ينشق ولم ينقطع فموته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيد ويجعل المقيد بياناً للمطابق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحة على الأرض فوقه عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحة كالارض فوقه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فمات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأخنسه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي الأول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاه فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الخطر والباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو سيع من السباع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاديه فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فاشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنه ما اشتراك في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه ووقع عن طلبه ثم وجد لم يؤكل فأما إذا لم يتوار عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجدته يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه يحتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتني صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتني يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لادى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الجرح فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد تفریط في الطلب لمكان الضرورة والجرح وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالأسس وكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به لأنه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله إلا الصامعاً عاينه ولا نساء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله إلا الصامعاً لم يتوارى عن بصرك ولا نساء ما توارى عن بصرك إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر لضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه إذا قعد عن طلبه فن الجأز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون ذكاه فلا يحل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لا نه لم يدركه حياً فبقى الجرح ذكاه والله تعالى عز وجل أعلم وأما

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والا صل فيه ماروى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحى ليللا وعن الحصاد ليللا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة
يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فايصال الالم في وقت الراحة يكون أشد والثاني
انه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق والمشر وطقة الذبح لا تتبين في الليل
فر بما لا يستوفى قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بألة حادة من الحديد كالسكين
والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكيل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان
وأقرب الى راحته والا صل فيه ماروينان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب
الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته
وفي بعض الروايات وليشد قوائمه وليلقه على شقه اليسر وليوجهه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا
أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التدفيف في قطع الوداج ويكره الا بطاء فيه لما رويناه عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال وليرح ذبيحته والاسراع نوع راحته (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل
ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الحلقوم ويكره من قبل
اللقا لما مر (ومنها) قطع الوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لما فيه من ابطاء فوات حياته (ومنها)
الاكتفاء بقطع الوداج ولا يبلغ به النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا يبان الرأس ولو فعل
ذلك يكره لما فيه من زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا لا تتخعوا الذبيحة والنخاع القتل الشديد حتى
يبلغ النخاع (ومنها) أن يكون الذبح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لما رويناه وما روى أن الصحابة
رضي الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبلوا القبلة فانه روى عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة
القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذبحهم الى
الاوئان فتستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال بالذبح هكذا روى أبو يوسف عن
أبي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف أدع بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده
وقدر وينان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لأذ كرفيهما عند الطاس وعند الذبح وروينا
عن ابن مسعود رضي الله عنهما أنه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله
عز شأنه على سبيل الاشارة لكنه يكره لترك التبريد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه ذكركم
اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحى أحدهما وذكركم اسم الله تعالى ونوى
بقلبه أن يكون عنه وضحى الاخر وذكركم اسم الله تعالى ونوى بقلبه أن يكون عن أمته وهذا لا يوجب الكراهة
ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينزعها أيضا وهو أن ينحرا حتى يبلغ النخاع وأن يسلخا قبل أن تبرد لان فيه زيادة
ايلام لا حاجة اليها فان نزع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها لوجود الذبح بشرائطه ويكره جرها برجلها الى الذبح
لانه الحاق زيادة ألم بها من غير حاجة اليها في الذكاة وروى عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه
رأى رجلا يسوق شاة ليدبحها سواقا عنيقا فضر به بالدرة ثم قال له سقمها الى الموت سواقا جميلا لأملك ويكره أن
يضجعها ويحد الشفرة بين يديها لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد الشفرة
وهي تلاخطه فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن تميتها وموتات الا حددت الشفرة قبل أن تضجعها وروى عن
سيدنا عمر رضي الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضر به

بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البهيمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف الممالك فتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أصبحها يزداد ألمها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالذي يحبسكين مغضوب والاصطياد بقوس مغضوب ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضي الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد فيها أوحى الى محرما الى قوله عز شأنه أو دم ما مسفوحا أو لحم خنزير وانعقاد الاجماع أيضا على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراما وما ذكره وها والله عز اسمه أعلم

﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والا نبيين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الاول فيباح اصطياد ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع به حلالا وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه أولدفع أذيته الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أو لم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرم في حديث فيه طول ولا ينفرد صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من القواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياد ما في البر للمحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بينا في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

﴿كتاب التوضيحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التوضيحية انها واجبة أولا والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التوضيحية وعندها وبعد ما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أو ما صفة التوضيحية فالتوضيحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غني أو فقير لان هذه قربة لله تعالى عز شأنه من جنسها الإيجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تلزم بالنذر كسائر القرب التي لله تعالى عز شأنه من جنسها الإيجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوى فيه الفقير والغني وإن كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر بالحج أنه يصح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي
يجب على الفقير دون الغني فلم يشتري للاضحية إذا كان المشتري فقيراً إن اشتري فقير شاة ينوي أن يضحي بها وقال
الشافعي رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفراني من أصحابنا وإن كان غنياً لا يجب عليه بالشراعى إلا اتفاقاً (وجهه)
قول الشافعي رحمه الله أن الإيجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراعية الاضحية لا يدل على
الوجوب فلا يكون إيجاباً ولهذا لم يكن إيجاباً من الغني (ولنا) أن الشراء للاضحية من لا أضحية عليه يجري مجرى
الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لأنه إذا اشتري للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه
الشاة أضحية بخلاف الغني لأن الاضحية واجبة عليه بإيجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية إيجاباً بل
يكون قصد إلى تفرغ ما في ذمته ولو كان في ملك إنسان شاة فنوي أن يضحي بها أو اشتري شاة ولم ينو الاضحية وقت
الشراء ثم نوي بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذي
يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكر النعمة والحياة وأحياناً على الخليل عليه
الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الأيام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة
للذنوب وتكفير للخطايا على ما نطق بذلك الأحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وأحمد
الروائين عن أبي يوسف رحمهم الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله وحجة
هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحي
والاضحي وروى ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في
العرف وروى أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين وروى عن أبي مسعود
الأنصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحي بواحدة مخافة أن يعتقد جاري أنها واجبة ولا أنها
لو كانت واجبة لكان لا فرق فيها بين المقيم والمسافر لأنها لا يفترقان في الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة وصدقة الفطر ثم
لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل ربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر
البدن بعدها وقيل صل الصبح جمع وانحر بمعنى ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه
الصلاة والسلام يجب على الأمة لأنه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع
يدك على تحريك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بتحريك في الصلاة فالجواب أن الحمل على الأول أولى لأنه حمل اللفظ
على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لأن وضع اليد على التحريم أفعال الصلاة عندكم يتعلق به كمال
الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً بدونه فيدخل تحت الأمر بالصلاة فكان الأمر
بالصلاة أمراً به فحمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان
أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فأنها سنة أبيكم إبراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه
الصلاة والسلام بالتضحية والأمر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة
والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيقة وعلى كلمة إيجاب ثم نسخت العتيقة فثبتت الأضحية
و روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقربن مصلاًنا وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية
ولا وعيد إلا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله
أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية وأعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولأن أراقة الدم
قربة والوجوب هو القربة في القربات (وأما) الحديث فنقول بموجبه أن الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها
واجبة وفرق ما بين الواجب والقرض كفرق ما بين السماء والأرض على ما عرف في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة
أن ثبت لا ينفي الوجوب إذا السنة تنفي عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضاً للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لوضحي أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرصية لوضحي فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحتمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط ان شاء الله تعالى عز شأنه ولونذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند نشأة لا جل النذر وشاة بإحباب الشرع ابتداء الا اذا غنى به الاخبار عن الواجب عليه بإحباب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخباراً عما وجب عليه بإحباب الشرع فلا يلزمه التضحية باخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسرى في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإحباب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لا لعدم سبب الوجوب وشرطه

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فهي الاسلام فلا تجب على الكافر لانها قرينة الكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب يفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان ما ذونا في التجارة أو مكاتباً لأنه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراماً في أول الوقت الى آخره بل يكفي بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصاً بالتجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لا احتياج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتياج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لأن الزكاة لا يتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لأدائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فإيجابها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوباً موسعاً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكر في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لما روى نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري أضحية فان اشتري شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المتتقى ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله أنه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال إن كان موسراً فالجواب كذلك لأنه ما
أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وإنما قصد به استقاط الواجب عن نفسه فإذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان
لأن يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام وإن كان معسراً ينبغي أن
تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لأن هذا إيجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه
الاتمام والقضاء بالافساد كذا ههنا وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها
الغنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي
الغنى ولا تأو جبنها بطلاق المال ومن الجأز أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي إلى الحرج فلا بد من اعتبار الغنى
وهو أن يكون في ملكه ما ثلث درهم أو عشرون ديناراً أو شئ يبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته
وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة
الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف إليه بعض نصابه لا ينقص نصابه لا تجب لأن الدين يمنع وجوب الزكاة فلا
يمنع وجوب الاضحية أولى لأن الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب
لا يصل إليه في أيام النحر لأنه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانه تجب عليه لأن جميع
العمر وقت الزكاة وهذه قربة موقته فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في
أول الوقت ثم أسير في آخره يجب عليه ما ذكرنا ولو كان له ما ثلث درهم فحال عليها الحول فزكاهما خمسة دراهم ثم حضرت
أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني أنه تجب عليه الاضحية لأن النصاب وإن انتقص
لكنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قربة فيجعل قائماً تقديره حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة لا تجب لانعدام
الصرف إلى جهة القربة فكان النصاب ناقصاً حقيقة وتقديراً فلا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت
حتى انتقص نصابه وصار فقيراً فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لأن النصاب ناقص وقت
الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها
لأنه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه
أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوى فيها الرجل والمرأة لأن الدلائل لا تفصل بينهما وأما
البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب
حتى تجب الاضحية في مال الصبي والجنون إذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى
الأب أو الصبي من ماله لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في
صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية أنها لا تجب في ماله لا لأن
القربة في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل إلى اتلاف مال الصغير والتصديق باللم تطوع ولا يجوز ذلك
في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على أن يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على
الاختلاف وتجب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكان يأكل منها الصغير
ويدخره قدر حاجته ويتنازع بالباقي ما ينتفع بعينه كابتاع البالغ بحمد الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويقيق يعتبر
حاله في الجنون والافاقة فإن كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وإن كان مفقياً يجب بلا خلاف وقيل إن
حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه بإجماع بين أصحابنا لأن
الاهلية من الحرف في آخر الوقت لا في أوله كما لا يشترط إسلامه وحرته واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على
الرجل أن يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدوري
رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنها لا تجب في ظاهر الرواية ولكن الأفضل أن يفعل ذلك وأطلق

الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فإذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه فكذلك عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يمونه ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس هنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذلك لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولد ولده إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحي عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيمين في الأمصار والقري والبوادي لأن دلائل الوجوب لا توجب الفصل والله أعلم

فصل وأما وقت الوجوب فأيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وأيام النحر ثلاثة يوم الاضحية وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فإذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والا فلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز ادائها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

فصل وأما كيفية الوجوب فأنواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسعاً ومعناه أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أيسر في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الأول لأنه لما أيسر في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب وما روى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها نقل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساد في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة شاة صالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بهامتي وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالمقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شرط الصلاة وكالمراة إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا طهرت من حيضها كذا ههنا ولو مات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فإذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصليها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان إذا كان موسرا أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لأنه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا تجب عليه صدقة فطره لأن الوجوب هناك تعلق بول اليوم فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انما مات أو سرقت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحى بشاة أخرى لأن الوجوب في جهالة الوقت والمشتري لم يتعين للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب إلا إذا كان عينها بالنذر بأن قال الله تعالى على أن اضحى بهذه الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لأن المندوب به معين لأقامة الواجب فيسقط الواجب بهلاكه كالزكاة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه إن كان النادر موسرا تلزمه شاة أخرى بإيجاب الشرع ابتداء بالنذر وإن كان معسرا فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت يسقط عنه وليس عليه شيء آخر لما ذكرنا أن الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فإذا هلك محل إقامة الواجب فيسقط عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداء لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحى بها ثم وجد الأولى في الوقت فلا فضل أن يضحى بهما فإن ضحى بالأولى أجزأه ولا تلزمه التضحية بالأخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل والأصل فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها سألت هديا فضعاف فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الأولى فنحرتها ثم قالت الأولى كان يحزى عني فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولأن الواجب في ذمته ليس إلا التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وإن ضحى بالثانية أجزأه وسقطت عنه التضحية وليس عليه أن يضحى بالأولى لأن التضحية به لم تجب بالشراء بل كانت التضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فإذا ضحى بالثانية فقد أدى الواجب بها بخلاف المتنفل بالضحية إذا ضحى بالثانية أنه يلزمه التضحية بالأولى أيضا لأنه لما اشترى للضحية فقد وجب عليه التضحية بالأولى أيضا بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فإنه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وإنما الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالأولى وسواء كانت الثانية مثل الأولى في القيمة أو فوقها أو دونها لما قلنا غير أنهما إن كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه بقيت له هذه الزيادة سالمة من التضحية فصارت كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولو لكنه ضحى بالأولى أيضا وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت عنه الصدقة لأن الصدقة إنما تجب خلفا عن فوات شيء من شاة التضحية فإذا أدى الأصل في وقته سقط عنه الخلف وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه لا تجزئ التضحية إلا بالأولى لأنه يجعل التضحية كالوقوف ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى ذكر الحسن بن زياد في الإضاحي أن عليه أن يتصدق بفضلهما ولا يذبح وذكر فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله أنه لا يجب عليه في آخر الوقت إلا التضحية بشاة فإذا خرج الوقت تحول الواجب من الراقعة إلى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسرا فانتقص نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلقوات شرط الوجوب وقت الوجوب وأما المعسر فهلاك محل إقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئ به عن التضحية لأن الوجوب تعلق بالراقعة والأصل أن الوجوب إذا تعلق بفعل معين أنه لا يقوم غيره مقامه ككافي الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فإن الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال آخر جاز لأن الواجب هناك ليس جزءا من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وإن كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث أنه مال لا من حيث أنه جزء من النصاب لأن مبني وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين والصورة وههنا الواجب في الوقت
 اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تأدى بالقيمة عندنا
 لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء
 يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النياية فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وبغيره باذنه
 لانها قرينة تتعلق بالمسال فتجزى فيها النياية كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه
 خصوصاً النساء فلم تجز الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن
 يذبح أضحيته تجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه
 فتكره نأبته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة حتى لو اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فاضجعها
 وشدقوا عنها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحساناً والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو
 قول زفر رحمه الله وقال الشافعي تجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة
 غيره بغير أمره فلا تجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كماله غصب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان
 على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترى الذابح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واستقط عنه مؤنة
 الذبح فالظاهر أنه رضى بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه تبين
 وهي قول الشافعي رحمه الله أنه تجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مأذوناً فيه يمنع وجوب الضمان
 كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان تقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي
 ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحي جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد
 الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمنه فلا تجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه
 عن نفسه أنه تجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً أو يأخذها من الذابح لما بينا أن كل واحد منهما يكون راضياً
 بفعل صاحبه فيكون مأذوناً فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا وأراد كل واحد منهما الضمان
 تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملوك بالضمان على ما ذكره في الشاة المغصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي
 يوسف رحمه الله في نوادره في رجلين اشترى بأضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه وكلما قال
 تجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبه فان تشاح ضمن كل واحد
 منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز احلالهما فلا نه يجوز لكل واحد
 منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمنه لان من اتلف لحم الاضحية
 يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كالبوابعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة
 اذا ذبحها سبعة في الاضحية اقتصمون لحمها جزافاً أو وزناً قال بل وزناً قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم
 بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهمين بدرهم فرجح أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا
 جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة مجازفة
 فلان فيها معنى التملك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تملكه مجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم
 جواز التحليل فلان الربوى لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح
 بخلاف ما اذ رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا فانت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها
 مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت إما لحق العبودية
 أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقربات انما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب
 الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً من الله عز وجل ورحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آناء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقي الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول انها لا تقضى بالاراقة لان الاراقة لا تعقل قرينة وانما جعلت قرينة بالشرع في وقت مخصوص فاقتصر كونها قرينة على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاءها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحيها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لان الاصل في الاموال التقرب بالتصدق بها لا بالاتلاف وهو الاراقة الا أنه نقل الى الاراقة مقيداً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والاجنبى والغنى والفقير لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فاذا مضى الوقت عاد الحكم الى الاصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر اذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضحي حتى مضى الوقت لان الشراء للاضحية من الفقير كالنذر بالتضحية وأما الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لان الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تعين للاضحية فاما من الموسر فلا تعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فان محمد رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقولنا (ووجهه) ان نية التعيين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية الا أن تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كتحسين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لان المتعين لا يراه غيره فاذا ضحي بغيره أو أدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضحي بغيرها كانه كانه وان كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر يتصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترى يتعين شئ للاضحية وانما الواجب عليه اراقة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعيين الى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو قيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه لقرنه بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزى به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان قصصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذبح في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضحي حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصى بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى تخليص نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى بكافي الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بان يضحي عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحي عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تحمل من الجهالة شيئاً لا تحتمله الوكالة فان الوصية بالجهول وللمجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحي عنه ان مات فوات ثلثه أقل من ذلك فانه يضحي عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يحج عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبى حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه أوصى بمال مقدرفياً هو قرينة فتنفذ الوصية فيما أمكن كافي الحج (ووجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى بأقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح يذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان أهل البيت يذبحون الشاة فيأكلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولدته فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر ذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم تعدوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ما أمروا به من تقديم الصدقة على التجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكري الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومضى نسخ الفضل لا يبيح الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من القرائن لا من الفضائل فاذا نسخت منهما القرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق العق بالمشيئة وهذا امارة الاباحة والله عز شأنه أعلم

فصل وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والاتي منه والخصي والفحل لا نطلاق اسم الجنس على ذلك والمعرز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالايجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانسى فالعبرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الأهلية اذا نزع عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحي به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يحز لان الاصل في الولد الام لانه يفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس يفصل من الابل الاماء مهيمن لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الابل في بني آدم تشرى بالولد وصيانته عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزع ظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمار لا يؤكل وان ولدت فرسا حكمه حكم الفرس وان ضحي بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يحز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بعارض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شي مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا التي من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظمها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه الثني من المعز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابي بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تحزى عنك ولا تحزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا نستهي فيه اللحم فمجلنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لاحد بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بغنم جذاع فلم تنفق معه فذكر ذلك لابي هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القديري رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الثني من الابل ما تم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكر الزعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمعز ما تم له حول وطعن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدير هذه الاسنان بما قلنا المنع القصان لا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سنن لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سنن لا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميعة تساوي شاتين مما يجوز أن يضحي بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الاشتراك لان القرية في هذا الباب اراقة الدم وانما لا تحتل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فيقضي الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام انما فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا لاجزاء ولا جزاء وسقوط التعب عنهم ولا يجوز بغير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يحزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يحزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تحزى عن سبعة والبقرة تحزى عن سبعة وعن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت وبيتين ولان القياس يأبى جوارها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وانما فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقاً فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تحزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالتفق عليه أخذًا بالمتيقن وأما ما ذكره من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيما هو معدول به عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصاء في القدر أو اختلفت بان يكون لاحدهم النصف وللآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا يتقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فذبحوها أجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا أكثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يحجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أقصى من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فمفعول على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يحجزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يحجزهم ولا رواية في هذه القصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياء بينهم فضحوا بها القياس أن لا يحجزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يحجزهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عشرين بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصاء تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يحير على القسمة في الشاة ولا يحير في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفة فهي أن يكون سليما عن العيوب الفاحشة وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

فصل وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يعذب كل حيوان مأكول ونوع يخص التضحية أما الذي يعذب كل حيوان مأكول فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فهناحية الاضحية لا يحجز الاضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقرية والفعل لا يقع قرية بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قرية وللقرية جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تعين الاضحية بالنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القرية رأسا فان شارك لم يحجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القرية لم يحجز عن القرية كما في دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بقرة أو بقرة كلهم يريدون القرية الاضحية أو غيرها من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يحجز واحد منهم من الاضحية ولا من غيرها من وجوه القرب عندنا وعند غيره يحجز (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قرية من كل واحد بنيت له بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قرية الباقيين (ولنا) ان القرية في اراقة الدم وانها لا تتجزأ لانها ذبح واحد فان لم يقع قرية من البعض لا يقع قرية من الباقيين ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اشقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرينة بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا) ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان أراد بعضهم الحقيقة عن ولد ولده من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة الترويح وينبغي ان يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا أو غير كتابي أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد التقرب في دينه لم يجزهم عندنا لان الكافر تتحقق منه القرينة فكانت نيته ملحقه بالعدم فكان مريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا للكافر أولى وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرينة فكان نصيبه لحما قيمته الجواز أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحي عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الاصل اذا اشترك سبعة في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضى ورثته أن يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس انه لما مات أحدهم فقد سقط عنه الذبح ووجب الوارث لا يقع عنه اذا الاضحية عن الميت لا يجوز فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه) الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صرح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن من لا يذبح من أمته وان كان منهم من قدم قبل أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرينة فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل بقرة يريد أن يضحي بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره ذلك ويجزيهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لا أرى بذلك بأسا وقال في الاصل قال أرايت في رجل اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فاتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى استكمل يعني انه صار سابعهم هل يجزي عنهم قال نعم استحسنا وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا محمول على الغنى اذا اشترى بقرة لا ضحيته لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبته على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثمن وان لم يذكرك ذلك محمد رحمه الله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا أو امره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينارا وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخرجه للاضحية كذا هنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الاصل فلا يسقط اعتبار القران بالضرورة كما في باب الصوم لتعذر قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح اما نصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمل به الانسان أن يقع للعامل
وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غضب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من
غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجعها وشد قوائمها في أيام النحر فجاء انسان فذبحها جاز
استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا تجوز قبل دخول
الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لا حد أن يضحي
قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى
غير ان للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمها عليه عندنا وقال الشافعي
رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم
يصل الامام والصحيح قولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته
وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام
أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منكم ذبح قبل الصلاة فأنما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما
الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت
الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام
فلم يصل العيد أو ترك ذلك متعمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس
فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في
القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلي في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلي
بضعفة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبنة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد
المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد القياس أن لا يجوز ذبح الاضحية
وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار
صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز
بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى
عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعليها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي
روى بترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولو سبق أهل الجبنة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في
الاصول وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس
واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً
لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبنة وانما يصلي من يصلي في المسجد لعذر فوجب اعتبار الاصل دون
غيرهم ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا تجوز
الاضحية بصلاة أهل الجبنة حتى يصلي أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما
يخرج الامام الى الجبنة لضرورة ان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة
لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يعقد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما عقد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز بناء على أن
خرج المصلي من الصلاة بضعفة فرض عنده وعندهما ليس بفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل
الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فياروين من الاحاديث فدل ان
العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين انه يوم عرفة فعلى الامام أن يعيد

الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله انه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فتترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن يجتمعوا تانيا وهو أسير من أنه تبطل أضاحيهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة لان اعادة الاضحية أسير من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي رحمه الله فعلى هذا القياس لا تجزى ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزى ذبيحة من ذبح في قولهم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضحووا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه لم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لأحد أن يضحي حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون وقت النحر في ذلك المصرب بعد طلوع الفجر يوم النحر بمثالة القرى التي لا يصلي فيها ولكن يستحسن أن يكون وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع أدائها العارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ن ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجزيه والله عز شأنه أعلم هذا اذا كان من عليه الاضحية في المصرب والشاة في المصربان كان هو في المصرب والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلي فيه وقد كان أمر أن يضحو عنه فضحووا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد قائم التحز به وعلى عكسه لو كان هو في الرستاق والشاة في المصرب وقد أمر من يضحي عنه فضحووا بها قبل صلاة العيد قائم التحز به وانما يعتبر في هذا مكان الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع المذبح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه المذبح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضحو عنه روى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم أن لا يضحو عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضحو عنه قبل أن يصلي لم يحزه وهو قول محمد عليه الرحمة وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصرب الاخر انتظرت به الزوال فعنده لا يذبحون عنه حتى يصلوا في المصرب جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصرب الاخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت يذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالىن حال الذبح وحال المذبح عنه فكان أولى ولا يي يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية الموقفة يعتبر وقتها في حق فعلها لا في حق المفعول عنه ويجوز الذبح في أيام النحر نهرها ولياليها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهى ليلة الحادى عشر وليلة اليوم الثالث وهى ليلة الثاني عشر

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر
ثلاثة وذكر الايام يكون ذكر الليالى لغة قال الله عز شأنه فى قصة ذكر يا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا
وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه
استتبها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كالمو أدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت
تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل
لانه ليس بوقت للتضحية بل لمعنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبايح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل
التضحية فنوعان أحدهما سلامة الحل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين
عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تقوى وهى المهزولة التى لا تقى لها
وهو المخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتى لا أذن لها فى الخلقة ومثل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أيكون ذلك فان
كان لا يحزى ويحزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها والتى لها اذن واحدة
خلقة والاصل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تحزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها
والعجفاء التى لا تقوى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشرفوا العين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن
الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام أنه أن يضحى بعضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض
من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذهاب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان
يسيرا لا يمنع لان اليسير مما لا يمكن التحرز عنه اذا الحيوان لا يخلو عن عادة فلو اعتبر ما نال لضاق الامر على الناس ووقعوا
فى الحرج واختلف اصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فعن أى حنفية رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه
الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو
يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى
لابى حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذهاب يجوز وان كان أقل منه
أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله البخارى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربع لم يحزه وذكر الكرخى قول محمد
مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه)
قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فما كان مضافا أقل منه
يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كانا سواء احتياطاً لا جتماع جهة الجواز وعدم
الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن العضباء قال سعيد
ابن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أذنهما فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع
كثيرا فلا نه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كفى مسح الرأس والخلق فى حق الحرم ففى موضع الاحتياط أولى
وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فللقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه
الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم
يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترعى
وتعتلف جازت والا فلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنعها عن الاعتلاف تحزى به وان كان
يمنعها عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صبا لم تحزه وقال أبو يوسف فى قول لا تحزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف
وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تحزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها قدر ما تعتلف
تحزى والا فلا وتحوز الثولاء وهى الجنونة الا اذا كان ذلك يمنعها عن الرعى والاعتلاف فلا تحوز لانه يفضى الى

هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجوز الجر باء اذا كانت سميثة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزى الجاء وهى التى لا
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تجزى لسا روى ان سيدنا علياً رضى الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك أمرنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضى الله
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لاضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنك
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر
 المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين وتجزى الشرقاء وهى مشقوقة الاذن طولاً وما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فالخرقاء وهى مشقوقة
 الاذن والمقابلة وهى التى تقطع من مقدم أذنها شىء ولا يمان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من
 الشاة فالنهي فى الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال بل فى حد
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة فى أذنه لان ذلك لا يعد عيباً فى الشاة اولاً به عيب يسير أولاً لان السمة لا يخلو عنها
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أضحية وهى سميثة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على
 هذه الحالة لم تجزى له تجزى ان كان موسراً وان كان معسراً اجزأه لان الموسر تجب عليه الأضحية فى ذمته وانما اقام ما اشترى
 لها مقام ما فى الذمة فاذا قصت لا تصلح أن تقام مقام ما فى الذمة فبقى ما فى ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضحية فى ذمته فاذا
 اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان نقصانها كلها كما حتى لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية
 لا تجوز هذه لانها وجب عليه بإيجابه فصارك الغنى الذى وجبت عليه بإيجاب الله عز شأنه ولو اشترى أضحية وهى
 صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت أذنها كلها أو اليها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشى لا
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى ما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سرت ولو قدم أضحية ليذبحها
 فاضطررت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها اجزأه وكذلك اذا انقلب منه الشفرة
 فاصابت عنها فذهبت والقياس أن لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصاركها لو كان
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من
 اضطرابها وروى عن أبي يوسف أنه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرت أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد
 فانها تجزى لان ذلك النقصان لم يعتد به فى الحال لو ذبحها فكذا فى الثانى كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثانى
 ملك الحل وهو أن يكون المضحى ملك من عليه الأضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرينة ولا قرينة فى الذبح
 بملك الغير بغير إذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه أنه لا تجزى به لعدم الملك ولا عن
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد
 منهما أن يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمن من وقت
 الغصب بطريق الظهور والاستناد فصاركها إذا شاة وهى ملكه فتجوز به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فتنزله
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمن
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعى وأصل المسئلة فى كتاب الغصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان
 اشتراها للأضحية فضحى بها عن نفسه بغير امر ما قلنا وكذلك الجواب فى الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى
 بها فضحى بها ثم استحقها رجل بالينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحة لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما
 أن يضحى بشاة أخرى مادام فى أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه
 التصديق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحقاق تبين ان شراءه اياها للأضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى
 شاة للأضحية ثم باعها حيث يلزمه التصديق بقيمتها لان شراءه اياها للأضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كافي الغصب ولو أودع رجل رجلاً شاة يضحى بها
المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فآخذها فانما لا تجزى المستودع من أضحيتها بخلاف
الشاة المغصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
فكان الذبح مصادقاً لمالك غيره فلا يجوز له بخلاف الغاصب فانه كان ضمناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو
الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه ثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادق مصادق ملك نفسه
فجاز وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعارة ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره
فضحى به أنه لا يجوز له عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار
كالوديعة ولو كان مريضاً ينبغي أن يجوز له أن يصير ما كاله من وقت القبض كافي الغصب بل أولى ومن المشايخ من
فصل في الرهن تفصيلاً لا بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز فاما اذا كانت قيمته أكثر من
الدين فينبغي أن لا يجوز له اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الأمانة انما يضمنه بالذبح فيكون
بمنزلة الوديعة ولو اشترى شاة ببيعاً فاسد اقتبضها فضحى بها جاز لأنه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية ان
شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يبطل حقه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان
أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لانه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بقدر
القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية
وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقضان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق
بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه
دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاءوا استردوا عينا وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاءوا
ضمنه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا
في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالثوب عيباً فردّه فهو بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان
كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة
لان الشاة كانت مضمونة عليه فبرء ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق
بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبله او رد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقضان لانه
لم يوجب حصة النقضان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقضان لم
يدخل في القرية وانما دخل في القرية بما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا
العيب عدلاً للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن
الاضحية لانه ملكها بالهبة والقبض فصار كالملكها بالشراء فلو أنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند
أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيتها أو
أوجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو اعتق الموهوب له العبد أنه يقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا
وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشيء
لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شيء عليه هذا ولو كان هذا في
جزاء الصيد أو في كفارة الخلق أو في موضع يجب عليه التصديق بالثمن فاذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق
بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولا نه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي
دفع اليه والرجوع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء سواء في هذا الفصل يفتقر الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي الفصول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له فضحها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غيرها فالورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاءوا أخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مغموبة فضمن قيمتها لا شيء عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية يأخذ الورثة منه ثلث الشاة مذبوحة فصار كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلث الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لا شيء عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما أخذوا ثلثيها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وساموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاءه فيها فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعد ما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام ما فيه من الاستعداد للقرية واطهار الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن يقدحها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيفاً وان لا يحجر برجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبايح ولو اشترى شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الانتفاع بحجزه من أجزائها قبل اقامة القرية فيها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والحجز يوجب تقصاً فيها وهو ممنوع عن ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المندورة بما يعينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتركة للاضحية من المعسر فأما المشتركة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحجز صوفها لان في الاول تعينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذ تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقطها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا في تقديم أن المشتركة للاضحية متعينة للقرية الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضح الضرع بالماء البارد لئلا يقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية ما أقيمت فيها القرية فبكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها ما فعله مكانها مثلاً أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وعن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولداً يذبح ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقر اذا اشترى شاة للاضحية فأما
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا اولدها وذ كرافدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلاها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل
منه كالألم وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة
وذ كرفي المتتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم
فعليه أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصارت كالوفات بمضي الايام ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون نقصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصانها ولو أجزأها صاحبها
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يغرم ما نقصها الحمل فانه ذ كرفي المتتقى في رجل أهدى ناقته ثم أجزأها ثم حمل
عليها فان صاحبها يغرم ما نقصها ذلك ويتصدق بالكرء كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذ كرنا في كتاب الذبائح وهو ان المستحب هو
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة كلها والتذفيف في ذلك وأن
يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فلا فضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه
قر بقمها شرها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة ففحرمها نبيها وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا عليا رضي الله عنه
ففحرم الباقين وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدّر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليتها غيره فيه أولى وقد روى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكنت أهلك ناسا لانها نكرت فاعتقدت أن
لا أنحرها الباركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين أما حين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما
أى على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبلاً القبلة فذبح الاول فقال بسم الله والله أكبر
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن شهدك بالتوحيد وشهد
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذابح حال الذبح متوجها الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يأمر
مسلمًا فان أمر كتابيا يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذابح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال أبو سعيد الخدري رضي
الله عنه يا بني الله هذا آل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا آل محمد والمسلمين عامة فقال هذا آل
محمد خاصة والمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملت فيه وقولي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوك فيقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روي بنا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وأمنته بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتم
الكناني قال خرجت مع سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن مني أحد
الكباشين فأخذه فوضعه ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين ان
صلاقي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك
بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من علي فذبحه ثم دعا بالثاني ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرد التسمية عن الدعاء فلا
يخلط معها دعاء أو ما يدعوقبل التسمية أو بعدها ويكره حالة التسمية (وأما) الذي يرجع الى الاضحية فالمستحب أن
يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها لانهما مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط
مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح
أقرن موجواً لما روى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجواً
عظيمين سمينين والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم العفراء يعدل عند
الله مثل دم السوداء وإن أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بياضاً والموجوء قليل هو مدقوق الخصىتين
وقيل هو الخصى كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه روى عنه أنه سئل عن التضحية بالخصي فقال ما زاد في لحمه
أنفع مما ذهب من خصيتيه (وأما) الذي يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ولأنه مسارة الى الخير وقدمدح الله جل
شأنه المسارعين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون في الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه
وسارعوا الى مغفرة من ربكم أي الى سبب المغفرة ولأن الله جل شأنه أضاف عباده في هذه الايام بلحوم القرابين
فكانت التضحية في أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره
أن تكون بالليل لما ذكرنا في كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لأن
عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذي يرجع الى آلة التضحية فإذ ذكرنا في كتاب الذبائح وهو
أن تكون آلة الذبح حادة من الحديد (وأما) الذي هو بعد الذبح فالمستحب أن يترص بعد الذبح قدر ما يريد ويسكن
من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينخع ويسلخ قبل أن يبرد لما ذكرنا في كتاب الذبائح
ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولأنه ضيف الله جل شأنه في هذه الايام كغيره فله
أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع
ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع يختلف فيه فالاول دم الاضحية نقلا كان أو واجبا مندورا كان أو
واجبا مبتدأ والثاني دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجنابة على الاحرام كحلق الرأس
ولبس المخيط والجماع بعد الوقوف بعرفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم المتعة والقران فعندنا
يؤكل وعند الشافعي رحمه الله لا يؤكل وهي من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن
يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن
يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسييب ولو هلك اللحم بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين جميعا أما في النوع
الاول فظاهر وأما في الثاني في فلا نهلك عن غير ضعه فلا يكون مضمونا عليه وان استهلكه بعد الذبح ان كان من النوع
الثاني يغرم قيمته لانه أتلّف مالا متعينا للتصدق به فيغرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يغرم شيئا
ولو باعه فذبيعه سواء كان من النوع الاول أو الثاني فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله
تعالى عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم
فلما أكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لعامة قنبر حين ضحى بالكباشين

ياقبر خذلى من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما جلودهما ورؤسهما وبأكارعهما ولا فضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قاربه وأصدقائه ويدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر وقوله عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخر واقتبص بجمعهم الكتاب العزيز والسنة ان المستحب ما قلنا ولا نه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم القرابين فيندب اشراك الكل فيها ويطعم الفقير والغني جميعا لكون الكل أضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرية في الازالة (وأما) أن تصدق باللحم فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام لان النهي عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اني كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام الا فامسكوا ما بدا لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الازالة دون حضرة الاضحى الا أن اطعموها والتصدق أفضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الأفضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جلدها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصورها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا علي كرم الله وجهه أنه قال اذا ضحيت فلا تتبعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكموا منها وعتقوا ولا منها من ضيافة الله عز شأنه التي أضاف بها عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يتقصد ما ذكرنا فيما قبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القرية ذهبت عنه فيتصدق به ولا نه استفاده بسبب محذور وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجلد أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو فرواً أو غير ذلك لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحية سقاء ولا نه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا بجلدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل فكان المبدل قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنى والله تعالى عز شأنه أعلم

كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله لله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى صدقة أو ما أملك صدقة ونحو ذلك

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يتعلق بالنادر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس الركن أما الذي يتعلق بالنادر فشرائط الاهلية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر الجنون والصبي الذي لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهم شئ من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا الوجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في الحل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب وإنما الصيغة علم على إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لأن كون المنذور به قربة شرط صحة النذر وفصل الكافر لا يوصف بكونه قربة (وأما) حرية الناذر فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه للحال ولو كان من القرب المالية كالأعتاق والأطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق لأنه ليس من أهل الملك للحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدي أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق لم يلزمه حتى يضيفه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطوعية فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله كما في التيمن وكذا الجد والهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأنواع (منها) أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً كمن قال لله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً أكل فيه وكلمة إذا قالت لله على أن أصوم أيام حيض لأن الليل ليس محل الصوم والكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت لله على أن أصوم غداً فحاضت في غداً أو قالت لله على أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لا شيء عليها عند محمد وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال لله تعالى على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في النهار أنه إن قدم قبل الزوال أو قبل أن تناول شيئاً من المفطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال أو بعد تناول شيئاً من المفطرات لا يلزمه شيء لأنه أوجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدوم فلان ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما ثبت أدائه على قصد المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجوده إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخيير متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم لم تزل فيه الشمس ولم تناول شيئاً من المفطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للحال ولا تصور له بعد تناول وبعد الزوال فلا يجب عليه شيء بخلاف التيمن بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكل أو بعد الزوال حنث في عيینه والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقاً لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب التيمن فالفعل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضررة حصول البر وحصول البر أيضاً لضررة الامتناع عن الهتك فوجوبه لا يفتقر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فاذا لم يصم بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في عيینه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قربة فلا يصح النذر بما ليس بقربة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول لله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القربة لاستوائهما فعلاً وتركاً وكذا النذر على طلاق امرأته لأن الطلاق ليس بقربة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المرضى وتشجيع الجنائز والوضوء والغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قربة لأنها ليست بقربة مقصودة ويصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والأحرام بها والعتق والبسطة والهدي والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قرب مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعلية وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل بعمومه فيما وراءه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في القروض يصح النذر به ولا شك أن ما سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في القروض والاعتكاف له أصل أيضاً في القروض وهو الوقوف بعرفة وما لا أصل له في القروض لا يصح النذر به كعبادة المرضى وتشيع الجنازة ودخول المسجد ونحوها وعلل بأن النذر إيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره لهما أنه نذر بما هو معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهاياً عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الأيام فانها أيام أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعاصي لا يصح لما بينا والدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الافساد بأن أصبح صائماً ففطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصح النذر كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن الله تعالى جل شأنه الصوم وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تحتم من مرارة الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الاحسان إلى الفقراء لما عرف قدر مقاساة المبتلى بالجوع والفقير وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهم معان مستحسنة عقلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة عقلاً لما فيه من التناقض فيحمل على غير محاور له صيانة لحجج الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الإمكان (وأما) فصل الشروع والقضاء فممنوع عند أي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة إنما يلزم بالشروع ولا يجب القضاء بالافطار لأن زوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الإبطال لأن إبطال العمل حرام وههنا صاحب الحق وهو الله تعالى جل عظمته رضى بإبطال حقه فلا يحرم الإبطال فلا يلزم الاتمام ووجوب القضاء ضرورة لزوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة فعليه حجة أو عمرة ما شيا وان شاعركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعان مكان يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو ما سوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما من سائر المساجد والأماكن ويمكن لا يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالناذر إما أن يسمى في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي يوجبها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب والإياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير إحرام لا يصح إيجابه لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وهذا ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل عليه ما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن افتتح لك مكة أن أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصح عليه الصلاة والسلام نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فإن اليمين تنعقد بهذه الألقاظ بأن يقول والله لا ذهبني إلى موضع كذا أو لا سافرن أو غيرهما من الألقاظ لأن اليمين لا ينفك انعقادها على كون الحلف عليه قربة بل ينعقد على القربة وغيرها بخلاف النذر وإن أضاف إيجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام ينظر فإن أضاف إيجاب ما سوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة في نفسه وإن أضاف إيجاب المشي إليه فإن ذكر سوى ما ذكرنا من الأمكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بخلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما القرينة في الأحرام وأنه ليس بذكر كور ولهذا لم يصح بسائر الألفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عندهم كناية عن التزام الأحرام يستعملونه لا التزام الأحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجه الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بثوب طيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والأحرام يكون بالحجة أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الألفاظ فإنها ما جرت عاداتهم بالتمسك بالأحرامها والمعتبر في الباب عرفهم وعاداتهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لأنه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة بسبع مائة فجاز التزمه بالنذر كصفة التتابع في الصوم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لأن ذلك يقع الفراغ من أركان الحج إلا أنه أن يركب ويذبح لركوبه شاة لما روي أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت أن تحج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا بي سعيد الخدري إن الله تعالى غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وما روي في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير مختمرة فقال عليه الصلاة والسلام إن الله غني عن تعذيب أختك فلتركب ولتهد شاة وفي بعضها إن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى غني عن عناء أختك مرها فلتركب ولتهد شاة وتحرم أن شاعت بحجة وإن شاعت بعمرة وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة رواه في الأصل وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لأن كل واحد من هذه الألفاظ يستعمل عند استعمال الآخر يقال فلان مشى إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال مشى إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) قولهما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصار كأنه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولا بي حنيفة رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بإيجاب المشي المضاف إلى مكان ما لما ذكرنا أن المشي ليس بقرينة مقصودة إذ هو انتقل من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب بسائر الألفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الأحرام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الأحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرهما من الألفاظ لا ترى أنه يقال مشى إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى إلى الحرم أو المسجد الحرام كما يقال مشى إلى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الجواز فإنه يراعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالاسماء الموضوعة فيتبع فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الجواز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجداً من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأن كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن للظاهر أن كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفي فيه باحتمال اللفظ بإياه في الجملة ولو قال أنا أحرم أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي إلى البيت فإن نوى به الإيجاب يكون إيجاباً لا يذكرو ويراد به الإيجاب كقولنا أشهد أن لا إله إلا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وإن نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لأن اللفظ يحتمل العدة لأنه يستعمل في العادات وإن لم يكن له نية

فهو على الوعد لانه غلب استعماله فيه فعند الاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يعلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال
ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجوه التي بينا أنه ان نوى الإيجاب يكون إيجاباً وان نوى الوعد يكون وعداً ما قلنا
وان لم يكن له نية فهو على الإيجاب سائر الفصول الأولى لان العادات لا تتعلق بالشروط وان الواجبات تتعلق بها
فالعرفه الى الإيجاب بقربة التعليق بالشرط ولم توجد ائمة في الفصل الأول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير
المعين بالشرط على الوعد إلا أن ينوى به الإيجاب وفي المعلق يقع على الإيجاب إلا أن ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى
على أن أحر ولدك أو أذنك ولدك يصح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والأفضل هو الأبل ثم البقر
ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أو لا وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
والقياس أن لا يصح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجهه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر
بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصح بلفظ القتل (وجهه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن
يطيع الله فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي والمراد من الحد يثنى النذر بما هو
طاعة مقصودة وقرية مقصودة وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقرية مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف
عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجهه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا
نذر أن يصوم رجب أنه يصح نذره وتلزمه القدية خلفاً عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول (أما)
الحديث فقول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذبيحين أراد أول آباءه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة
والسلام وآخر آباءه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب ساهما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم انهما كانا
ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديرًا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الأصل (وأما) المعقول فلان المسلم انما يقصد
بنذره التقرب الى الله تعالى إلا انه عجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقاً فلم يكن ذلك مراداً من النذر وهو قادر على ذبحه
تقديرًا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرًا بذبح الولد تقديرًا بذبح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا
نذر بالصوم وانما لا يصح بلفظ القتل لان التعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام
والواجب هناك بالإيجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت
استحساناً بالشرع والشرع انما ورد بلفظ الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في
نفويت الحياة على سبيل القرية والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبحها يلزمه ولو
نذر بنحر نفسه لم يذبح في ظاهر الروايات وذكري نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد
ولده ذكري شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو جدته يصح نذره عند أبي حنيفة رحمه
الله وعند الباقيين لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصح وعند الباقيين لا يصح وانما اختلف أبو حنيفة
ومحمد فيما بينهما مع اتفاقهما في الولد لاختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر
بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالدين ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله
المعنى في الولد ان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعاً قال النبي عليه الصلاة
والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدى الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس
وولد ولده لكونهما في معنى المملوك ولم يعد الى الوالدين لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصح نذر الحد
بذبح الخافد وعند محمد لا يصح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان
شاء بقرة وان شاء ابلاً وأفضلها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار
بين شيتين الأبل والبقر والأبل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزراً فأفعله الأبل
خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما إلا ما يجوز في الاضاحى وهو الثني من الأبل والبقر والجدع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذى اوجب الا فى الحرم لقوله تعالى ثم يحمله الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التى هو فيها وهى الحرم لان الدم لا يراق فى البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وهما اضافة الى البيت لذلك افترقا ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا تتفاح بها ولا يشئ منها الا فى حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها ركبها ويضمن ما تقصر ركوبه عليها وهذه من مسائل المناسك ولو اوجب على نفسه ان يهدى مالا بعينه فان كان مالا محتتمل الذبح يلزمه ان يتصدق به أو بقيمته على فقراء مكة وان كان لما يذبح ذبحه فى الحرم وتصدق بلحمه على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر فى الاصل ولو اوجب بدنة فذبحها فى الحرم وتصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح فى غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء جاز عن نذر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ولو اوجب جزر اقله أن ينحره فى الحل والحرم ويتصدق بلحمه وهذه من مسائل الحج ولو قال ما أملك هدى أو قال ما أملك صدقة يمسك بعض ماله ويضئ الباقي لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أمواله ويتناول القليل والكثير الا أنه يمسك بعضه لانه لو تصدق بالكل لا يحتاج الى ان يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام بدأ بنفسك ثم بمن تعول فكان له أن يمسك مقدار ما يعلم أنه يكفيهِ الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه انتفع به مع كونه واجب الاخراج عن ملكه لجهة الصدقة فكان عليه عوضه كمن أنفق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال مالى صدقة فهذا على الاموال التى فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسواهم ولا يدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن والاثاث والعروض التى لا يقصد بها التجارة والعوامل وأرض الخراج لانه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره تجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا القدر ولهذا قالوا اذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جنس مال تجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه به لزمه التصديق بمثله لما ذكرنا فيما تقدم وهذا الذى ذكرنا استحسن والقياس أن يدخل فيه جميع الاموال كما فى فصل الملك لان المال اسم لما يتناول جميع الاموال كالمالك (وجهه) الاستحسان ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب فى الكل بايجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الدال على ايجاب الله تعالى ثم الايجاب المضاف الى المال من الله تعالى فى الامر وهو الزكاة فى قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز شأنه وفى أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا فى النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول أبى حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نية له وليس له مال تجب فيه الزكاة بحث لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفض عن أبى حنيفة اذا نوى بهذا النذر جميع ما يملك داره تدخل فى نذره لان اللفظ محتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ويجب عليه أن يتصدق بما دون النصاب ولا أخفضه عن أبى حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له ثمرة عشرية أو غلة عشرية تصدق بها فى قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض فى النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لاني يوسف انها من جملة الاموال النامية التى تتعلق حق الله تعالى بها فتدخل فى النذر ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال بشر عن أبى يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك فان أطعم خمسة لم يجزه لان النذر يعتبر باصل الايجاب ومعلوم ما أوجبه ينبغى أن يكون بعدد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفریق فى الايام فكذا النذر ولو قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لانه يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذى عينه ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين شيئا ساء ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذى ساء لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال لله على إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوى أن يطعم عشرة مساكين إنما ينوى أن يطعم واحدا ما يكتفى عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقدار فكانه أو جب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال لله على أن أنصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال ان كلمت فلا نفعل أن أنصدق بهذه الدراهم فكلم فلا ناو قدم فلان أجزأه ان يتصدق بتلك الدراهم عنهما جميعا ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوما بعينه لأنه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد منهما بحاله فان وجد الشرطان معا وجبت بالايجابين جميعا لان اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره اذا قال لعبد ان يدخل زيد هذه الدار فأت حرثم قال ان دخلها عمر وفأت حرث فان دخلا معا عتق العبد بالايجابين وان دخلا على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كلمت فلا نفعل أن أنصدق بهذه الدراهم فكلم فلا ناو جب عليه أن يتصدق بها لأنه أو جب على نفسه التصديق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة يمينه أو من زكاة ماله فعليه لنذره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى تعين للاخراج بحجة النذر ولم يتعين للاخراج بحجة الزكاة فاذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهد كاله فيضمن مثله كما لو أتفقته بخلاف الفصل الاول لان مثال الواجب تعين لكل واحد عن النذرين فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فله ان أنصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة يمين أو تطوعا قدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعليه يوم مكانه لقدوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فيه فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصار كأنه قدم بعدما كل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان أراد بهذا القول التمين لم يحنث في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذى حلف على صومه وجهات الصوم لم تتناولها التمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاؤه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال لله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قدأكل فيه فعليه أن يقضى لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذره فيه وانما امتنع الصوم لوجود المنافي له وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال لله على أن أصوم الشهر الذى يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به التمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكر الله تطوعا لقدومه ونوى به التمين فصامه عن كفارة يمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاؤه والكفارة (اما) القضاء فلانه نذر أن يصوم ذلك اليوم لقدوم وذلك اليوم غير متعين لصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (وأما) الكفارة فلانه لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحنت ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (اما) عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح ايجاب الصوم فيه لغيره (واما) وجوب الكفارة فيه فلانه لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه ينوى الشكر على قدوم فلان ولا ينوى رمضان برى يمينه وأجزأه عن رمضان (اما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعينا له فوقع عنه (وأما) بره في يمينه فلانه حلف على الصوم بحجة وقد قصد تلك الجهة الا انه وقع عن غيره حكما من غير قصد ولو قال لله على أن أصوم هذا اليوم شهر أفاته يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوما فانه تعذر حمله على ظاهره اذ اليوم الواحد لا يوجد شهر الا انه اذا مضى لا يعود ثانيا فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كلما تجد إلى أن يستكمل شهر اثنين يوماً محلاً للكلام على وجه الصحة ولوقال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً إلى ذلك الشهر أنه رجب أو شعبان أو غيره ويصير كأنه قال لله على أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الأوقات إذا الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقيد كاليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وتلك الأيام ندوا بها بين الناس وقال تعالى ومن يؤم يومئذ بربه ويقال في العرف يوماً لناو يوماً علينا على إرادة مطلق الوقت ولوقال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول أن قال ذلك قبل الزوال وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لأنه ركب اسماء على اسم لا يحرف النسق فبطل التركيب لأنه يكون إيجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً له بطل قوله غداً أو بقى قوله لله على أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فإن كان قابلاً للإيجاب صح والباطل بخلاف الفصل الأول لأن اليوم قد يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به إلا عن عين الغد ولوقال الله على أن أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشوم كلامه لأنه أوجب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح ولم يصح قوله اليوم لأنه ركه على الغد لا يحرف النسق فبطل لأن صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلغى قوله اليوم وبقى قوله لله على أن أصوم غداً ولوقال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لأن أمس لا يمكن أن يصام فيه لأنه لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لأنه لم يوجب صوم غداً وما جعل الغد ظراً للامس وأنه لا يصلح ظراً له فلغت تسمية الغد أيضاً والأصل في هذا النوع أن اللفظ الثاني يبطل في الأحوال كلها ما ذكرنا وإذا بطل هذا ينظر إلى اللفظ الأول فإن صلح صرح النذر به والباطل ولوقال الله على صوم كذا كذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد عشر يوماً لأنه جمع بين عددين مفردين مجملين لا يحرف النسق فانصرف إلى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما لا يحرف النسق وذلك أحد عشر لأن الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وإن نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان أو أكثر لأن حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم وإذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولوقال الله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً إن لم يكن له نية لأنه جمع بين عددين مفردين على الأقل بحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وإن كانت له نية فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لأن هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولوقال الله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لأن البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة فما فوقها إلى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فإذا لم يكن له نية صرف إلى أقله وذلك ثلاثة عشر إذاً أقل متيقن ولوقال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لأن الثلاث مستحقة هذا الاسم يتيقن ولوقال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الأبد ولوقال على صوم الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولوقال صوم شهور فهو على ثلاثة أشهر بخلاف وكذا هذا في الأيام وأياماً منكر أو معروفاً وعندهما المعروف يقع على الأيام السبعة وقد ذكرناه في كتاب الإيمان ولوقال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر إذا لم يكن له نية لأن هذا اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولوقال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لأن أيام الجمعة سبعة في تعارف الناس ولوقال الله على صوم جمعة فإن كانت له نية فهو على ما نوى إن نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لأن ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وإن لم يكن له نية فهو على أيامها لأنه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو نذر بقرعة مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا إذا قال على المشي إلى بيت الله عز شأنه وكل مملوك لي حر وكل امرؤ ألقى إذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك أن دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشي ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال ألا ترى أنه لو قال على طلاق امرأتى فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق على واجب أنه لا يقع طلاقه قال القدوري رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول أن الطلاق يقع بكل حال وحكي الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمه الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة إذا قال الطلاق لي لازم أو على واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكي ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى هذه أو ألزمت نفسي عتق عبدى هذا قال أن نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع واللام يلزمه وكذلك لو قال ألزمت نفسي طلاق امرأتى هذه أن دخلت الدار أو عتق عبدى هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق أن نوى ذلك وإن لم ينو فليس بشئ جعله بمنزلة كنيات الطلاق وجسه قول محمد عليه الرحمة أن الوقوع للعادة والعادة في اللزوم لأنهم يذكرونه على إرادة الإيقاع ولا عادة في الإيجاب فلا يقع به شئ ولا بي يوسف رحمه الله أن الظاهر الإلزام والإيجاب للنذر ويحتمل أن يراد به التزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كنيات الطلاق ولا بي حنيفة رحمه الله أن الطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقربة فبطل وروى ابن سماعه عن أبي يوسف إذا قال رجل امرأتى طلاق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشي إلى بيت الله جل شأنه أن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لأن نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن إضمار ما خرج جواباً له كما في قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود إذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم أن لهم أن يشهدوا وأن تقديره نعم أشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شئ لأن قوله أجزت ليس بإيجاب والتزام فلا يلزمه شئ فإن قال قد أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو قال قد ألزمت نفسي ذلك أن دخلت الدار كان لازماً له لأنه ألزم ما قاله فلزمه ولو أن رجلاً قال امرأتى طلاق فقال زيد قد أجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو ألزمته نفسي لأن هذا ليس بيمين بل هو إيقاع فيقف على الإجازة فأما اليمين فيحتاج إلى الالتزام ليحوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو أن رجلاً قال أن بعث هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يعتق لأن الحالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير مملكه فلم يحث ولا يتعلق بالإجازة حكم لأن البائع لم يوقت اليمين وإنما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال أن اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لأن البائع لم يعتد اليمين في ملك نفسه وإنما أضافها إلى ملك المشتري فصارت عاقداً لليمين موقوفة وقد أجازها من وقتت عليه فتعلق الحكم بها وقال ابن سماعه عن أبي يوسف لو أن رجلاً طلق امرأتى فقال آخر على مثل ذلك فان هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لأن قوله على مثل ذلك إيجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الإيجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأتى أنه لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك أن دخلتها فان دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأتى لأنه أوجب على نفسه الطلاق أن دخل الدار والطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقربة فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حث لأن النذر إذا أريد به اليمين صار كأنه قال لا طلقتهما ولو قال ذلك لا يحث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدى هذا حر أن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك أن دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لأنه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبد يعتقه فلا يتعلق العتق بعبده الموجودين للاحالة وإذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لأنه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو أن رجلاً قال لله على نسمة أن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك أن دخلت فهذا لازم للأول ولازم للثاني أيهما دخل لزمه نسمة لأن الأول أوجب

عقاف في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الأول لأن ثمة ما أوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني إيجاب لأنه ليس بمثل ولو قال كل ما لى هدى وقال آخرو على مثل ذلك فعليه أن يهدى جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر لأن معنى مثل قدره فيلزمه مثل ذلك أن كان مال الثاني أكثر وإن كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الأول لأن مطلق الإيجاب يضاف إلى هدى جميع ماله كما أوجب الأول فإذا أراد القدر فقد نوى ما يحتمله الكلام فيحمل عليه فإن قال رجل كل مال أملك إلى سنة فهو هدى فقال آخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لأن الثاني لم يضيف الهدى إلى الملك فلا تثبت الإضافة بالاضمار والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون المنذور به إذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر أو كان النذر مضافا إلى الملك أو إلى سبب الملك حتى لو نذر يهدى مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم إلا إذا أضاف إلى الملك أو إلى سبب الملك بأن قال كل مال أملكه فيما استقبل فهو هدى أو قال فهو صدقة أو قال كلما اشتريته أو أُرثه فيصير عند أصحابنا خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لقوله عز وجل ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين إلى قوله تعالى فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لأن الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره وقد لزمه الوفاء بما عاهد والمؤاخذه على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك إلا في النذر الصحيح (ومنها) أن لا يكون مفروضا ولا واجبا فلا يصح النذر بشيء من القرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد و صلاة الجنازة ولا شيء من الواجبات سواء كان عيناً كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والاضحية أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم وورد السلام ونحو ذلك لأن إيجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي يرجع إلى نفس الركن فنحوه عن الاستثناء فإن دخله أبطله

﴿فصل﴾ (وأما) حكم النذر فالكلام فيه في مواضع الأول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت ثبوته والثالث في بيان كيفية ثبوته أما أصل الحكم فالنذر لا يخلو من أن يكون نذروسمي أو نذر ولم يسم فان نذروسمي فحكمه وجوب الوفاء بما سمى بالكتاب العزيز والسنة والجماع والمقول (أما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان العهد كان مسؤولا وقوله سبحانه وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عاهد وقوله جللت عظمته وأوفوا بالعقود أي العهد وقوله عز شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن إلى قوله تعالى بما أخلفوا الله ما وعدوه ألزم الوفاء بعهدده حيث أوعد على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وعلى كلمة إيجاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه وعليه إجماع الأمة (وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبقة لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترتك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرج عنه رخصة الترتك ويلحقه بالقرائن الموقوفة وذلك يحصل بالنذر لأن الوجوب يحمله على التحصيل خوفا من مضرة الترتك فيحصل مقصوده فنبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً بعلق بشرط بأن قال إن فعلت كذا فعلى الله حج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يحجز عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما إذا قال إن شفى الله مريضى أو إن قدم غائبى فعلى كذا وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال إن كلمت فلانا أو قال إن دخلت الدار فله على

كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفي النذر وان شاء كفر وأصحاب الشافعي رحمه الله يسمون هذا
 بين الغصب وروى عامر عن علي بن معبد عن محمد رحمهم الله أنه رجع عن ذلك وقال يحزى فيه كفارة اليمين وروى
 عبد الله بن المبارك وغيره عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحزى به كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة عليه الرحمة رجع الى
 الكفارة في آخر عمره فانه روى عن عبد العزيز بن خالد أنه قال قرأت على أبي حنيفة رحمه الله كتاب الايمان فلما
 انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع الى الكفارة قال فخرجت حاجاً فلما رجعت وجدت
 أبا حنيفة عليه الرحمة قد مات فأخبرني الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجع عن الكفارة والمسئلة مختلفة بين الصحابة
 رضى الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم ان عليه الوفاء بما سمى وعن سيدنا عمر وعبد الله بن
 سيدنا عمر وسيدتنا عائشة وسيدتنا حفصة رضى الله عنهم ان عليه الكفارة احتج من قال بوجوب الكفارة
 بقوله جل عظمته ولكن يؤخذ كما عاقدم الايمان وقوله جل شأنه ذلك كفارة ايمانكم وهذا يمين لان اليمين بغير
 الله تعالى جل شأنه شرط وجزاء وهذا كذلك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النذر يمين وكفارته
 كفارة اليمين وهذا نص ولان هذا في معنى اليمين بالله تعالى جل شأنه لان المتصدق من اليمين بالله تعالى الامتناع من
 الحلو في عليه أو تحصيله خوفاً من لزوم الحنث وهذا موجود ههنا لانه ان قال ان فعلت كذا فعلى حجة فقد قصد الامتناع
 من تحصيل الشرط وان قال ان لم أفعل كذا فعلى حجة فقد قصد تحصيل الشرط وكل ذلك خوفاً من الحنث فكان
 في معنى اليمين بالله تعالى فتلزمه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله جل شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله
 الاية وغيرهما من نصوص الكتاب العزيز والسنة المتقضية لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين
 المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل متناوله النذر لا الكفارة ولان الاصل اعتبار التصرف على الوجه
 الذي أوقعه المتصرف تنجزاً كان أو تعليقاً بشرط والمتصرف أوقعه نذراً عليه عند وجود الشرط وهو ايجاب
 الطاعة المذكورة لا ايجاب الكفارة واحتج أبو يوسف رحمه الله في ذلك وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي
 الى وجوب القليل بايجاب الكثير وجوب الكثير بايجاب القليل لانه لو قال ان فعلت كذا فعلى صوم سنة أو
 اطعام ألف مسكين لزمه صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلى صوم يوم أو اطعام مسكين
 لزمه اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة ولا حجة لهم بالاية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله عز شأنه لان الله تعالى
 أثبت باليمين المعقودة ما نفاه يمين اللغو بقوله تعالى جل عظمته لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم
 بما عقدتم الايمان والمراد من النفي اليمين بالله تعالى كذا في الاثبات والحديث محمول على النذر المبهم توفيقاً بين الدلائل
 صيانة لها عن التناقض وأما قولهم ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى ممنوع بأن النذر المعلق بالشرط صريح في الايجاب عند
 وجود الشرط واليمين بالله تعالى ليس بصحيح في الايجاب وكذا الكفارة في اليمين بالله تعالى تجب جبراً لهنك حرمة اسم
 الله عز اسمه الحاصل بالحنث وليس في الحنث ههنا هنك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب الطاعة فلم يكن في معنى
 اليمين بالله تعالى ثم الوفاء بالمندور به نفسه حقيقة انما يجب عند الامكان فاما عند التعذر فاما يجب الوفاء به تديراً بخلفه
 لان الخلف يقوم مقام الاصل كانه هو كالتراب حال عدم الماء والاشهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ الفاني
 بالصوم يصح نذره وتلزمه الفدية لانه عاجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تديراً بخلفه ويصير كانه صام وعلى
 هذا يخرج أيضاً النذر بذبح الولد أنه يصح عند أبي حنيفة عليه الرحمة ومحمد رحمه الله ويجب ذبح الشاة لانه ان عجز عن
 تحقيق القرية بذبح الولد حقيقة لم يعجز عن تحقيقها بذبحه تديراً بذبح خلفه وهو الشاة كما في الشيخ الفاني اذا نذر
 بالصوم (وأما) وجوب الكفارة عند فوات المندور به اذا كان معيناً بأن نذر صوم شهر بعينه ثم أفطر فهل هو من
 حكم النذر فحيلة الكلام فيه أن الناذر لا يخلو اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى
 أن لا يكون يميناً أو لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى اليمين ونوى أن لا يكون

نذراً ونوى النذر واليمين جميعاً فإن لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى اليمين
 ونوى أن لا يكون يميناً يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً ولا يكون نذراً
 بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً أو يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد
 وعند أبي يوسف يكون يميناً ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً
 ويميناً بل اذا بقي نذراً لا يكون يميناً واذا صار يميناً لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام
 الواحد نذراً أو يميناً (وجه) قول أبي يوسف أن الصيغة للنذر حقيقة وتحتل اليمين مجازاً المناسبة بينهما يكون كل
 واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الاقدام عليه فاذا بقيت الحقيقة معتبرة لم يثبت المجاز واذا انقلب مجازاً لم
 تبق الحقيقة لان الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التناهي إذا الحقيقة من الاسامي ما تقر في
 المحل الذي وضع له والمجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه الى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء
 الواحد في زمان واحد متقرر في محله ومتقللاً عنه الى غيره (ولهما) أن النذرية معنى اليمين لان النذر وضع لا يجاب
 الفعل مقصوداً تعظيماً لله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد
 والوعيد وجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه ثبت مقصوداً باليمين لانها ما وضعت لذلك واذا كان
 وجوب الفعل فيها لغيره لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا تعقد اليمين في الافعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو
 مباحة ولا يتعقد النذر الا فيما لله تعالى من جنسه ايجاب ولهذا لم يصح اقتداء الناذر بالنذر لتغاير الواجبين لان صلاة
 كل واحد منهما وجبت بنذره فتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لان المحلوف
 عليه اذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه نقلاً كان اقتدى المتنفل بالتنفل فصح واذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه
 والمحلوف واجب لغيره فلا شك ان ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو
 الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذرية معنى اليمين الا أنه لا يعتبر لوقوع النسبة بوجوده في حق نفسه عن
 وجوبه في حق غيره فاذا نواه قد اعتبره فصار نذراً أو يميناً وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد لان المجاز ما جاوز محل الحقيقة الى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من
 جعل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرر معتبراً بالنسبة فلم يمكن من باب المجاز والدليل على أنه يجوز
 اشتمال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال ان كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى
 المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى ان كان الناذر
 نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال لله على نذراً وقال ان فعلت كذا فله على نذراً فان نوى
 صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجزئه الكفارة في
 قول أصحابنا على ما بينا وان لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير انه ان كان مطلقاً بحث للحال وان كان معلقاً بشرط بحث
 عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذرين وكفارتهم كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه
 وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال ان صمت أو صليت فله على نذري وجب عليه أن
 يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو
 خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صياماً ولم يتوعداً فعليه صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق اذا وجد
 الشرط وان نوى طعاماً ولم يتوعداً فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لانه لو لم يكن له نية
 لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا ان النذر المبهم يمين وان كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف الى
 صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام الى طعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين ولو قال لله على
 صدقة فعليه نصف صاع ولو قال لله على صوم فعليه صوم يوم ولو قال لله على صلاة فعليه ركعتان لان ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوشئاً ينصرف الى اذنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم
 فالنذر لا يحلوا ما أن يكون مطلقاً وما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً الى وقت والمنذور لا يحلوا ما أن كان
 قربة بدنية كالصوم والصلاة وما أن كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت
 ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان
 لان سبب الوجوب وجوده مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضاً أو ان
 قدم فلان الغائب فله على أن أصوم شهراً أو أصلي ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد
 الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نقلاً لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا
 لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا
 يجب قبل وجود الشرط لا نعدام السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل
 وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة
 شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلي ركعتين في
 موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله
 لا يجوز الا في المكان المشروط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن
 مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عمدة الواجب ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً
 بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالتحر في الحرم والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه
 العبد (ولنا) ان المقصود والمبتغى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قربة وليس في عين
 المكان وانما هو محل اداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره
 والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضافاً الى وقت بان قال الله على أن أصوم زجباً أو أصلي ركعتين يوم كذا أو أتصدق
 بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا
 خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيها وقت وجود النذر وعند محمد
 عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه)
 قول محمد ان النذر ايجاب ما شرع في الوقت نقلاً الا ترى ان النذر بما ليس بمشروع نقلاً وفي وقت لا يتصور كصوم
 الليل وغيره لا يصحح والناذر أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة
 لانها عبادة مالية لا تتعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغو بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف
 ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل
 على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الا مكان وانتفاء
 الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا
 الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة
 والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً
 للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض
 الاوقات فاذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط
 عنه الفرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر فاذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة
 فعاد حكم العزيمة لهذا المعنى كان الشرع في نقل العبادة للزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما
 شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخص فعاد حكم العزيمة كذا في النذر والثاني أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وإنما الاجل ترفيه يترفيه به في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كما في الإقامة في حق المسافر
لصوم رمضان وهذا لان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله لله على أن أصوم والاصل في كل لفظ موجود في زمان
اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية
ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قديماً
للو جوب فيه كما في باب الصلاة وقد يذكر لصحة الاداء كما في الحج والاضحية وقد يذكر للترفيه والتوسعة كما في
وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب
الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة وذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثابت بيقين
الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عينا بل هو إيجاب صوم مقدر بالشهر أى شهر كان فكان
ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتعين فأي شهر اتصل الاداء به تعين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يتصل به الاداء
الى رجب تعين رجب للوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باتصال الاداء به وتعيين رجب بمجيئه قبل
اتصال الاداء بشهر قبله كما في باب الصلاة أنها تجب في جزء من الوقت غير عين وإنما يتعين الوجوب بالشروع ان شرع
فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول
الفقه وكما في النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكفارة وغيرها أنها
تجب في مطلق الوقت في غير عين وإنما يتعين الوجوب اما باتصال الاداء به واما بآخر العمر اذا صار الى حال لو لم يؤد لقات
بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما أن أضيف الى وقت مبهم واما أن أضيف الى وقت معين فان أضيف
الى وقت مبهم بان قال لله على أن أصوم شهر اولانية له فحكمه هو حكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول
في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن
شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسعاً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فعند أبي يوسف يجب
على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا بما وراء
النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار التعيين ففى أى
وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما
يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنهم بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا
يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها
الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم يثبت على وفق السبب فيجب عليه ان
يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يغلب على ظنه القوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا
حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال لله على ان اعتكف شهر اولانية له وهذا بخلاف اليمين بالكلام بان
قال والله لا أكل فلان شهره انه يتعين الشهر الذي يلى اليمين وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهر افانه يتعين الشهر
الذى يلى العقد لانه أضاف النذر الى شهر منكر والصرف الى الشهر الذى يلى النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر
الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب اليمين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والانسان
انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هانته والاستخفاف به لداع يدعو الى ذلك الحال والاجارة تتعقد للحاجة الى
الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة وتتعقد للحاجة الى
قيام الدليل المعين ولو نوى شهر اميناً صحت نيته لا نه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى
وقت مبهم اذا عين شهر الصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف
فلا بد وأن يعتكف متتابعاً في النهار والليل جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع الآن في

ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع وهو كونه لبتاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال واللبالي والنهر قابلية لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفريق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فبقى له الخيار وان أضيف الى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضيئاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا اذا قال الله على صوم رجب فلم يصم فيما سبق من الشهر وعلى رجب حتى هجم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لانه اذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما اذا قال الله على أن أصوم شهر امتاباً أو قال أصوم شهر أونوى التتابع فأفطر يوماً انه يستقبل لان هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع وصح الاحتجاب لان صفة التتابع زيادة قرباً لما يلحقه برعايتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كفاية صوم كفارة الظهار والقتل فأما هنا فأوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما أوجب عليه التتابع لضورة تجاوز الالام لان أيام الشهر متجاوزة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاءه وان كان صوم شهر رمضان متتابعاً لما قلنا كذا هذا ولا نألو الزمانه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غير ما أضيف اليه النذر ولو أنهم وقضى يوماً كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لانه فوت الواجب عن وقته فصاردنا عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا أوجب قضاء رمضان اذا فاتت عن وقته ولأن الواجب عند النذر بايجاب الله عز شأنه فيعتبر بالايجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه الا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه (أما) الاول فالكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة الا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الاربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله بالغوف أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الحلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أى فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أى فعلية تحرير رقبة مؤمنة وعليه صوم شهرين متتابعين لان صيغته وان كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى الى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الايجاب والا امر بصيغة الخبر كثير النظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أى ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أى ليتربصن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يتساقف لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فعليهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الافطار فلا ذكركها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلك وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقعت امرأتى في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام اطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج مني والله ما بين لا يبق المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزي أحد بعدك وفي بعض الروايات أن الأعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزي أحد بعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتقاق ثم بالصوم ثم بالأطعام ومطلق الأمر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كيفيتان أحدهما أن بعضها واجب على التعيين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها على التخيير في حال والتعيين في حال (أما) الأول فكفارة القتل والظهار والافطار لأن الواجب في كفارة القتل التحريم على التعيين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والافطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الاطعام اذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الافطار لما روينا من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الخلق لقوله عز شأنه فقدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لأن الواجب فيها أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التعيين الى الخلف يعين أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الأمر بأحد الأشياء انه يكون أمرا بواحد منها غير عين ولما مور خيار التعيين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لأن كلمة أو اذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الأخبار والایجاب جميعا قال جاني زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا خير بع هذا أو هذا أو يكون توكيلا ببيع أحدهما فاقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولذا نل آخر عرفت في أصول الفقه فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعيين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتم والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الأمر المطلق عن الوقت حتى لا يأتهم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يتعين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره الى وقت يغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه لفات فاذا أدى فقد أدى الواجب وان لم يؤد حتى مات أثم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركه ينظر ان كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الاطعام والكسوة وأطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه ولا يجوز أن يعتقوا عنه لأن التبرع بالاعتقاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لأنه عبادة بدنية محضة فلا تجزى فيه النيابة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وان كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصى في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة لأنه لما أوصى فقد بقى ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والافطار تحرير رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والافطار ولا يجب الصوم فيها وان أوصى لأن الصوم نفسه لا يحتمل النيابة

ولا يجوز القداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبذل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات فغدى الوصى عشرة ثم ماتوا يستأنف فيغدى ويعشى غيرهم لانه لا سبيل الى تريق القداء والعشاء على شخصين لما نذكر ولا يضم من الوصى شيئاً لانه غير متعد لا يصنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدا وعشرة ثم ماتوا بعشوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التريق والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما شرط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عينا كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحري فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحري لقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرطاً لوجوب التحري وكان يجب عليه وجد أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فأما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحري لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصروف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فان لم يجد واماء فتيمة موصفاً بطيما وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية الحق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفاية ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عينا من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام فيه مدخل الاعلى القادر عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممنوع لقوله عز اسمه في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في انواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المستسعى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحري بعين في انواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحري (وأما) في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي من لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أي من لم يستطع الصيام فعليه اطعام ستين مسكينا فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسر أو وقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا وعندنا ويجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعندنا يجوز
 (وجهه) قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحذفان العبد اذا نائم اعتق يقام عليه حد العبيد
 (والدليل) على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والخت وتعلق الوجوب
 بالجنائية لتعلق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه وربما قالوا هذا ضمان يختلف باليسار والعسار فيعتبر فيه
 حال الوجوب كضمان الاعتاق (ولنا) ان الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب
 كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقضاه في المرض قاعد أو بالاعاء انه يجوز (والدليل) على انها عبادة وان لها
 بدلا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانما لا تشترط الا
 في العبادات واذا ثبت انها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعترف فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه
 اذا أيسر قبل الشروع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل
 الامر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصغيرة اذا اعتدت
 بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتداد بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن
 المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء
 ووجد ترابا نظيفا انه يجوز له أن يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا ههنا بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة
 مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتقر الى النية وكذا لا بد له لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل
 بنفسه ألا ترى انه يحد العبيد مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع
 الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يعتبر في قضائها وقت
 الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدل عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد
 منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصلي احدهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعتاق لانه ليس بعبادة
 وكذا السعاية ليست ببدل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسعاء
 ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنائية فمنوع بل سبب وجوبها ما هو
 سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كفاي التوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى
 هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريم أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسر ثم أعسر انه يحجز نه الصوم ولو كان معسرا
 ثم أيسر لم يحجز نه الصوم عندنا وعند الشافعي لا يحجز نه في الاول ولا يحجز نه في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت
 الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم وجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي
 الثاني لم يوجد الشرط فلم يحجز وعندهما كان المعترف وقت الوجوب فيراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت
 الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أيسر قبل تمامه لم يحجز صومه ذكره هذا في الاصل
 بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وابراهيم لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل
 والا فضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر رحمه الله يقضى
 وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فلا فضل له أن يتم
 الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يمضي على صومه لان العبرة في
 باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسرا ولو أيسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قدر على
 المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الثاني اذا ندى ثم قدر على الصوم انه تبطل القدية
 ويلزمه الصوم لان الشيخ الثاني هو الذي لا ترجح له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخا فانياً ولان القدية
 ليست ببدل مطلق لانها ليست بمثل للصوم صورة ومعنى فكانت بدلا ضروريا وقد ارتفعت الضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم

فصل وأما شرط جواز كل نوع فالجواز هذه الانواع شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا يتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاء رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتناق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوى عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهارين أو قتلين يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعيين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فعند أصحابنا معتبرة في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لغو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التعيين في الاجناس المختلفة محتاج اليه وذلك بالنية فكان نية التعيين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومتى صحت أوجبت انقسام عين رقبة واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاه عن هذه ولا عن تلك (وأما) قوله الكفارتان جنس واحد فنع من حيث هما كفارة لكنهما اختلاف سببا وقد راو صفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما) القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بما اذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعيين بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فانقسم عتق رقبة بينهما فلم يحجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة وتعدر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما رواه النهر (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتزوجهما في عقدة واحدة فان كانتا فرغتين لا يجوز ان كانت احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والاقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتناق رقبة كاملة ولم يوجد وبهذا لم يحجز عن احدهما عند اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعيين لم تصادف محلها لان محلها الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التعيين الا عند اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليها فلغت نية التعيين وبقي أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوى قضاء صوم يومين تلغو نية التعيين وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعيين فلا تلغو نية التعيين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صائعا عن أحدهما لان الاقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يحجز الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحجز عنه عنهما وقال زفر رحمه الله لا يحجز عنه

عنهما وكذلك لو أطمع عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين جاز فيهما بالاجماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا كرنا من أصل أصحابنا الثلاثة أن الكفارتين إذا كانتا من جنس واحد لا يحتاج فيهما إلى نية التعيين بل تلغونية التعيين ههنا ويبقى أصل النية وهونية الكفارة يدفع ستين صاعاً إلى ستين مسكيناً من غير تعيين أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذاك ولو لم يعين لم يحز إلا عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمد يقول أن نية التعيين إنما تبطل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التعيين فائدة وهي جواز ذلك عن الكفارتين فوجب اعتبارها ويقول اطعام ستين مسكيناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول ولهذا قال إذا أعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه قد صح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صح التعيين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً وقع المؤدى عنهما فجاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة لفعل التكفير فإن لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يحز لأن اشتراط النية للتعين المحتمل وإيقاعه على بعض الوجود ولو لم يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والارادة مقارنة للفعل كالقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه ينوي به العتق عن كفارة يمينه أو ظهره أو أظفاره أو قتله أجزأه عندنا استحساناً والقياس أن لا يحز به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القرية باعاً عندنا فإذا اشتراه ناوياً عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتناق فجاز وعندهما العتق يثبت بالقرانة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتناق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعاً حقيقة ولا مجازاً أما الحقيقة فلا شك في انتفاءها لأن واضح اللغة ما وضع الشراء للاعتناق (وأما) المجاز فلأن المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لأن الشراء تلك والاعتناق إزالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يحزى ولد والدا إلا أن يحده مملوكاً فيشتريه فيعتقه سماً معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع اعتقاً منه عقلنا وجه ذلك أولم نقل فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتناق فجاز وقولهما الشراء ليس باعاً حقيقة ممنوع بل هو اعتناق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لا نه يعقب بالقبول فقارنت النية بفعل الاعتناق وإن ورثه ناوياً عن الكفارة لم يحز لأن العتق ثبت من غير صغره رأساً فلم يوجد قران النية بالفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد الغيران اشتريتك فانت حر فاشتراه ناوياً عن الكفارة لم يحز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارنه النية حتى لو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يميني أو ظهره أوعير ذلك يحز به لقارن النية كلام الاعتناق ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشتراه فهو حر عن الظهار لأنه لما قال ان اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى فقد أراد فسخ الأول واليمين لا تختمل الفسخ وكذلك لو قال ان اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لأنه بالاول علق عتقه تطوعاً بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فأما كفارة اليمين فيبدأ بالطعام ثم بالكسوة ثم بالحرير لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالطعام في كتابه الكريم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام ابداً بما بدأ الله به فنقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع الى صفة الاطعام وبعضها يرجع الى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع الى محل المصروف اليه الطعام أما الذي يرجع الى صفة الاطعام فقد قال أصحابنا انه يجوز فيه التملك وهو طعام الاباحة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد ابن كعب والقاسم وسالم والشعبي وابراهيم وقتادة ومالك والثوري والازاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبر لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالخصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عندنا بل الشرط هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز لا يجوز بدونه (وجه) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكف من الاتيان به لئلا يكون تكليف ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصغر والكبر والجوع والشبع يحققه ان المفروض هو المقدر إذ الفرض هو التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدر قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أى قدرتم طعام الاباحة ليس بمقدر ولان المباح له يأكل على ملك المسيح فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يهلك في ملك المكفروب وهذا شرط التملك في الزكاة والعشر وصدقة الفطر (ولنا) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين والاطعام في متعارف اللغة اسم للتمكين من المطعم لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً والمراد بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفسوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على وجه الاباحة وهو الامر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أى يدعو الناس الى طعمه والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكين من التطعم الا أنه اذا ملك جاز لان تحت التملك تمكيناً لانه اذا ملكه فقد يمكنه من التطعم والا كل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا اشارة النص دليل على ما قلنا لانه قال اطعام عشرة مساكين والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى أكل الطعام دون تملكه نعم المسكين وغيره فكان في اضافة الاطعام الى المساكين اشارة الى أن الاطعام هو الفعل الذى يصير المسكين به متمكناً من التطعم لا التملك بخلاف الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لان الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في العشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر أذاع كل حر وعبد الحديث والايتاء والاداء يشعران بالتملك على أن المراد من الاطعام المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضى جواز التمكين على طريق الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لانه لا يحصل معنى الدفع والسد بتملك الحنطة الا بعد طول المدة والابعد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم يؤذن له فيها حيث لم يف بالعهد الذى عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت كفارته بما تنفر عنه الطباع وتألم ويثقل عليها ليدوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من الشهوة لانه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لان دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجويز التملك تكفيراً تجويز اطعام الاباحة تكفيراً من طريق الاولى (وأما) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لان الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض بطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهده الفرض وأما قوله ان الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنع بل كما صار مأكولاً فقد زال ملكه عنه الا أنه يزول لا الى أحد وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاتفاق (وأما) الذى يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار فى التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم
 وذكري في الأصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليرقامولا إنني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم
 يبدولي فأعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة التمين أطعم عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وإبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة و به
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله عنهما لقوله
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المدي في الغالب
 ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة
 مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مد أمداً فإن لم يقدر عليهم استقبال الطعام لأن المقدار أن لكل
 مسكين في التملك مداً فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه
 القيمة كالحنطة لانه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تقرىب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة
 ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لاعتن
 غيره فأما الرز والذرة والجوارس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لانه غير منصوص عليه وإنما جوازه
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا إذا عين
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والأبدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله أن الله تعالى أمر بالأطعام بقوله جل
 شأنه فكفارته أطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا
 أن إطعام المسكين اسم لفعل يمكن المسكين به من التظم في متعارف اللغة لما ذكرنا فإما تقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة
 فكان تملك القيمة من الفقير طعاماً له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو ممكن لأن من حيث هو تملك على ما
 مر أن الإطعام أن كان اسماً للتمليك فجواز معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب
 من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون وروداً بجواز القيمة
 بل أولى لأن تملك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يختاره من الغذاء
 الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالطعام يحمل
 مكرهه الطبع بازاء ما نال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جعلت حقاً للمسكين فتخرج
 من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال
 بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الإباحة فكلتان مشيعتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي أنه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة
 والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الطعام بالطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم
 وذلك أكلتان مشيعتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ما له حاشيتان متساويتان
 وأقل عدده حاشيتان متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسط في صفات الماء كونه من الجودة
 والرداءة والثاني الوسط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الوسط من حيث أحوال الأكل من مرة
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقل ولا بسمعي تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسط
 من الكل احتياطاً لخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجسد والردى والسرف والقتل ولأن

أقل الا كل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات
غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الا كل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله
سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم
وسحروهم أو عشاهاهم وسحروهم أو غداهم غداين أو عشاهاهم عشاءين أو سحروهم سحورين لانهما أكلتان مقصودتان
فاذا غداهم في يومين أو عشاهاهم في يومين كانا كلتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد
حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحزه لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحز مثله في التملك بان
فرق حصّة مسكين على مسكينين فكذا في التمكن وسواء كان الطعام مأدوماً أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاهاهم
خبزاً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المأدوم وغيره
وقد أظم ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجهه الاباحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مأدوماً وقد يكون غير
مأدوم فكذا هذا وكذلك لو أظم خبز الشعير أو سويقاً أو تمرّاً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل
وروى ابن سبابة عن أبي يوسف أنه قال اذا أظم مسكيناً واحداً غداء وعشاء أجزأه من اطعام مساكين وان لم
يأكل الا رغيفاً واحداً لان المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان
ملكه الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحزه لان
الخبز غير منصوب عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم
أعطاهم مداً أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكن وكل واحد منهما جائز حال الافراد كذا حال الاجتماع ولان
الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز ان أعطى غيرهم مداً
مداً لم يحز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء
فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده
لا تقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فيها أن يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة
تمليكاً واباحة لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارتها اطعام عشرة مساكين ولو كان
له مال وعليه دين لم يطالب من جهة العباد يجوز اطعامه لانه فقير بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة ياءه بالكفارة أولى
ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاهاهم وفيهم صبي أو فوق
ذلك لم يحز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم
حتى لو كان مرافقاً جاز لان المرافق يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوك
لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تمليكاً واباحة
لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة
البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه منها أو وصلها الى هواها
بغير اذن من الآذن وهو الله سبحانه جلّت عظمتة فقرض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه
الطبع ليدقق نفسه المرارة بمقابلة اعطائهم من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه
لما جعل الله سبحانه الطباع بحيث لا تحتل زول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل
الدفع عن نفسه ولو أظم أخاه أو أخته وهو فقير جاز لان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله
تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين ولو أظم ولده أو غنياً على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة
ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقد مر الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً
لان الله تبارك وتعالى كره لهم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولودفع اليه على ظن أنه ليس

بها شئ ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زوا أو زوجة له لأن ما شرع له الكفارة وهو تألم
الطبع ونفاره بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح مثله في
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لما لها وجهها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل
ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لأن أحدهما ينتفع بمال صاحبه فتتمكن التهمة في الشهادة ومنها أن لا
يكون حرياً وإن كان مستأماً لأن الله تعالى عز شأنه نهانا عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولأن في الدفع إلى الحربي اعانة له على الحرب مع المسلمين وقد قال الله
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء فقراء أهل الذمة من الكفارات والنذور وغير ذلك إلا
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا النذور والتطوع ودم المتعة (وجه)
قوله أن هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها إلى الكافر كإزالة بخلاف النذر لأنه واجب بإيجاب
العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصدق بلحم المتعة غير واجب لأن معنى القرابة في الراقعة (ولهما) عموم قوله
تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر إلا أنه خص منه الحربي بما تلو نافق الذي على
عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة إليه إلا أن الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين
بعثه إلى اليمن خذها من اغنيائهم وردّها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة إلى من أمر بالأخذ من اغنيائهم
والمأخوذ منه المسلمون فكذلك المردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن أخذ الصدقة من
اغنيائهم وأردّها في فقرائهم (ووجه) الاستدلال ما ذكرنا ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكينة والمسكينة موجودة
في الكفرة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها إلى المسلم بل أولى لأن التصديق عليهم بعض ما يرغبهم إلى
الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا أن الكفارات وجبت بما اختار من اعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل له فتكون كفارتها
بكف النفس عن شهوتها فيما يحل له وبذل ما كان في طبعه منعه وهذا المعنى يحصل بالصرف إلى الكافر بخلاف الزكاة
لأنها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى أنها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة
المنعم والمصرف إلى المؤمن اتفاق على من يصرفه إلى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه إلى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما
عرف وجوبها بشكر بل تكفيراً لآعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف إلى الكافر
موجود على الكمال والتمام لذلك افترقا وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الاطعام تليها وإباحة قال أصحابنا ليس
بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع إلى مسكين واحد في عشرة
أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يجوز له إلا عن واحد واحتج
بظاهر قوله جل شأنه فكفارتها اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على مادونه كسائر
الأعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأنفسهن أربعة
أشهر وعشر أو نحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز
(ولنا) أن في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكفي
عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فإذا أطمع مسكيناً واحد عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد
وجد اطعام عشرة مساكين فخرج عن العدة على أن معنى اطعام مساكين أن كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن
اطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون صورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدداً في يوم واحد أو في
عشرة أيام وقد يكون معنى لا صورة وهو أن يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام لأن الاطعام لدفع الجوع وسد المسكينة وله
كل يوم جوعة ومسكينة على حدة لأن الجوع يتجدد والمسكينة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روي في الاستنجاء بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولا نأوجب له هذه الكفارة يقتضي سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من اذاقة النفس مرارة الدفع وازالة الملك لا بتغاع وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها وأوصلها إلى منها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بعهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تليكا وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وههنا معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا تجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو اتقاء التهمة ومنفعة التصديق ونفاذ القول على ما ذكره في كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى وههنا معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا روية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا عن واحد لأن ظاهر النص يقتضي الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كإحصار مخصوص في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب العمل به فيها ورأى المخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التغذية والتعشية لدفع الجوع وازالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التفريق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالحصى متفرقا جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز إلا عن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحداً عشرين يوماً أو عشى رجلاً واحداً في رمضان عشرين يوماً أجزأه عندنا ما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملحفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستر البدن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكلمها يسمى لا بسهم مكتسباً يجزى وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمى مكتسباً فيجوز عن الكفارة ولا تجزى القلنسوة والخفان والنعلان لأن لا بسهم لا يسمى مكتسباً إذ لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أعطى مسكيناً قباء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابعة يجوز وروى عن أبي يوسف أنه لا تجزى السراويل والعمامة وهو روية عن محمد بن الأملاء وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل تجزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لأن روية الحسن شرط في العمامة أن تكون سابعة فتحمل روية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن سابعة وهي أن لا تكفي تقييص واحد (وأما) السراويل (فوجه) روية الجواز تجوز فيه الصلاة فيجوز عن الكفارة كالقميص (ووجه) روية عدم الجواز وهي التي صححها القدوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمى مكتسباً عرفاً وعادة بل يسمى عريانا فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي أنه إذا كسا امرأة فانه يزدي فيه الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد بن أنس عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة ولكنه يجزى من الطعام عندنا إذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمى كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتريه البديلة قال أبو يوسف تشتري ولا تجزي الكسوة
 عن الطعام إلا بالنية وقال محمد لا تشتريه ونية التكفير كافية (وجه) قول محمدان الواجب عليه ليس إلا التكفير
 فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه كالأعطى المساكين درهم نية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ
 قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البديلة
 كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف أن المؤدى محتمل الجواز عن نفسه لأنه يمكن تكيله بضم الباقي إليه فلا يصير بدلا
 إلا بجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرهم لأنه لا جواز لها عن نفسها لأنها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبديلة فلا
 حاجة إلى التعمين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام إذا كان
 يساويه في القيمة عند أصحابنا قلنا وكذلك أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين
 منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا أن الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن
 نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر أنه لا يجزي
 عن الطعام وإن كان مدم من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لأن الطعام يجوز أن يكون قيمة عن الثوب ولا
 يجوز أن يكون قيمة عن الطعام لأن الطعام كله شيء واحد لأن المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف
 الطعام مع الكسوة لأنهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر وكذلك أعطى عشرة مساكين
 دابة أو عبدا أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وإن لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه
 عندنا لأن دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة عشرين فاعطى عشرة مساكين
 مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وعدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل
 عشرة من أحد النوعين لأن الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الطعام أو الكسوة أو التبرير
 بقوله تبارك وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين إلى قوله تعالى أو كسوتهم أو تتناول أحدها فلا يجوز الجمع بينها
 لأنه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه إذا اختار الطعام جاز له أن يعطي مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمر لأن
 اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز إلا عن نفسه بقدره لأن
 التمر منصوص عليه في الطعام كالبز لا يجزي أحدهما عن الآخر كالأجور الثمن عن التمر ويجزي التمر عن الكسوة
 لأن المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز إخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى
 أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي أنها لا تجوز إلا على سبيل التملك بخلاف الطعام عندنا لأن الكسوة لدفع حاجة الحر
 والبرد وهذه الحاجة لا تندفع إلا بملك لأنه لا يتقطع حقه إلا به فأما الطعام فلدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم
 لأن حقه يتقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولو دفع كسوة
 عشرة مساكين إلى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز إلا عن مسكين واحد كافي الطعام
 ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الإباحة وكسا خمسة مساكين فإن أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لنا
 ذكرنا أن الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وإن أخرجه على وجه القيمة فإن كان الطعام أرخص
 من الكسوة أجزأه وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لأن الكسوة تملك فجاز أن تكون بدلا عن الطعام
 ثم إذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وإن كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادته فجاز
 وصار كالأطعم خمسة مساكين طعام الإباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الإباحة وأداء قيمة طعام خمسة
 مساكين أو أكثر جائز عندنا كذا هذا وإذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه
 لأن طعام الإباحة ليس بملك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لأن الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة
 مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما ثوبا بدلا عن أرخصهما ثوبا كان لأن كل واحد منهما ملك فجاز أن

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فليجوز
عن التكفير شرائط تختص به (ففيها) ملك الرقبة حتى لو أعتق انسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز ان أجاز ذلك الغير لان
الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد
ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لان العتق يقع عن الآخر
وعند زفر رحمه الله لا يجزى به لان العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذ كر البديل لم يجز عن
الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق يقع عن الآخر والمسألة قد مررت في كتاب الولاء فرق بين هذا
وبين الكسوة والطعام ان هناك يجزى به عن الكفارة وان لم يذ كر البديل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه)
أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الطعام والكسوة لان
قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للعتق وهو أن تكون كلها ملك المعتق
وان شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لان التحرير المطلق مضاف الى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى
هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينهما وبين رجل انه لا يجزى عنه عن الكفارة لان اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تفريق
العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لانعدام كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب
عليه صرف عتق كامل الى شخص واحد فاذا فرقه لا يجوز كماله أعطى طعام مسكين واحد الى مسكينين
بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لان الشراكة في النسك جائزة اذا صاب كل واحد منهما
مقدار شاة بدليل انه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى
هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر انه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضى الله
عنه لتقصان الملك والعتق لان العتق يتجزأ عنده وعندهما ان كان موسرا يجوز وان كان معسرا لا يجوز لانه تجب
السعاية على العبد اذا كان معسرا فيكون اعتاقه عوضا واذا كان موسرا لا سعاية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة
كاملة الرق لان المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضى كون الرقبة مرقوقة مطلقا وتقصان
الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقا فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا
يخرج محرير المذبر وأم الولد عن الكفارة انه لا يجوز لتقصان رقبتهما لثبوت الحرية من وجهه أو حق الحرية بالتدبير
والاستيلاء حتى امتنع تملكها بالبيع والهبة وغيرهما (واما) تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا اذا كان
لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل
الكتابة لا يجوز تحريره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما انه يجوز
ولو يجزى عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه)
القياس ان الاعتاق ازالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل اذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات
الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والجاراة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى
في حق المكاتب فانه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل انه لو قال كل مملوك لى حر لا يدخل فيه المكاتب
وكذا لو طئت المكاتب بشبهة كان عقرها للمولى واذا جنى على المكاتب كان الارش له لا للمولى فدل ان ملكه
زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسلم له الاولاد والاكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل ان
العتق ثبت بجهة الكتابة (ولنا) لبيان ان الملك ملك المولى النص ودلالة الاجماع والمعقول (اما) النص فقول النبي
عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والعبد المضاف الى العباد اسم للمملوك من بنى آدم في عرف اللغة
والشرع ولهذا لو قال كل عبد لى فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الاجماع فانه لو أدى
بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البديل يعتق ولا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المقول فهو ان الملك كان ثابتاً فيه قبل العقد والعارض ليس الالفاظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في الحل حقاً محترماً كالمرهون والمستأجر وانما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لى فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا خلل فيه كما بينا بل لخلل في الاضافة لكونه حراً ايداً فلم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الاولاد ولا كساب ممنوعة في الفرض والرواية فيما أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام خراساني على بن محمد البرزدي ولئن سلمنا سلامة الاكساب والاولاد ولكن لم قلنا ان السلامة ثبتت حكماً لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل ثبتت حكماً لثبوت العتق بالاعتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضاً لانه لما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضاً عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بعوض وذا لا يجزئ عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق النصف الآخر عنها انه يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزئاً وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفاقاً الى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه الى الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصار كأنه اعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا اعتق نصف عبدين وبين آخر وهو موافق لضمته صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصاناً في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقاً عن الكفارة عبد الا قدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسئلتين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبد احلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصاناً في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فاشبه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتاً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجه فلا يكون الموجود محرراً رقبته مطلقاً فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجاً أو مقعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الا بهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الا بهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوها مغلوباً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللهمما و قطع الا بهامين لان قطع الا بهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد ورجل من جانب والزمانة والفالج ومنع النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الا عور ومفقود احدى العينين والا عشى

ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الأصبعين من كل يد سوى الإبهامين والعينين والخصى والحجوب والحنث والامة الرقاع والقرناع وما ينزع من الجماع لأن منفعة الجنس في هذه الأعضاء قائمة ويجوز مقطوع الأذنين لأن منفعة السمع قائمة وإنما الأذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الأنف لأن القاء هو الجمال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذهاب شعر الرأس واللحية والحاجبين لأن الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل لأن منفعة الجنس قائمة وإنما عدت الزينة ولا يجزى ساقط الأسنان لأنه لا يقدر على الأكل فقاتت منفعة الجنس (وأما) الأصم فالقياس أن لا يجوز لفوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الأعمى ويجوز استحسانه لأن أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وإنما ينقص لأن ما من أصم إلا ويسمع إذا بولغ في الصياح إلا إذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينقص وقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا إذا كان في أذنه وقر فاما إذا كان بحال لوجهه بالصوت في أذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنيماً لم يجزه عن الكفارة وإن كان ولد بعد يوم جنائته لأن المأمور به تحرير رقبة والجني لا يسمى رقبة ولأنه لا يبصر فأشبهه الأعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فإن كان بعوض لا يجوز لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقاً على البدن فإذا قابله عوض لا يشق عليه إخراج عن ملكه ولما ذكرنا أن كفارة الممين إنما تجب لاداءة النفس مرارة زال الملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حله وهذا المعنى لا يحصل إذا كان بعوض لأن الزائل إلى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبده على مال عن كفارته أنه لا يجوز وإن أبرأه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضاً لأنه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا يتقلب كفارة بعد ذلك كما لو أعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يجزيه لأن الشريك أن يستسعى العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبد دين فأعتقه المولى عن كفارته فاختار الغرماء استسعاء العبد أجزأه عن الكفارة لأن السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسعى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبداً رهناً فسعى العبد في الدين فإنه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لأن السعاية ليست بدل الرق لأنها ما وجبت للتخريج إلى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وإن كان موسراً لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا ألا ترى أنه لا يعتق إلا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لأن العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتكامل نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار المعتق بمنع استسعاء العبد عندهما فعرض الاعتاق عن العوض فجاز ولو أعتق عبداً في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لأنه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه فيصير بعضه ببذل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة الممين فلا يجوز تكفير الممين قبل الحنث وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاز عنده والمسئلة مرت في كتاب الإيمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفاريتين في كتاب الإيمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والأنثى لا إطلاق اسم الرقبة في النصوص فإن قيل الصغير لا منافع لأعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذلك اعتاقه فالجواب عن الأول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي عرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لأن سلامة الأعضاء إذا كانت ثابتة يشق عليه إخراجها عن ملكه أكثر مما يشق عليه إخراج فائت جس المنفعة وإذا جاز فهذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة فجاز على طريق التملك وإنما لا يجوز على سبيل الإباحة لأنه لا يأكل أكلاً معتاداً ويستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا (وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والا صل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجزنا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده (وجه) قوله أن المطلق في معنى الحمل والمقيد في معنى المفسر والحمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الحمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدالة لوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا (ولنا) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرقند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الحمل لانه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لان بدورود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الحمل ممنوع لان الحمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى الناسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق ببيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ماوجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها باستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تأخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لان حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكف فعمل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر لتلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذ لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحرير فيهما تكفيراً فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حثت في يمينه خطأ كان التحرير شركراً على ما قلتم فينبغي أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضاً لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جعل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا يمكن المقايسة في هذه الصورة أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحرير فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين فهو شرط جوازه في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا تفرع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال (وأما) الصوم فقدر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الحلق لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز نية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عيني فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التابع منصوص عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارة القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التابع أيضاً عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسيراً للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرأناً فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور والزيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لقوت شرط التابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصح لا سقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجاورة المعصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بمأقبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التابع من غير ضرورة ولو نفست تستقبل لعدم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالنهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فمقتضى شرط التابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالنهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يعضى على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا يقطع به التابع لأنه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كما لو جامع امرأة أخرى ثم ظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فإذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا قطاع التابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الحلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى فقدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارة الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدر أو محلاً كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم أو الاعتكاف فتنتقل الكفارة اليهما فيبتين ان الوطء كان حراماً على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الخلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكن في طعام كفارة اليمين لو رد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجهه الا باحة والنص ورد ههنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فاشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجد ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان ايجاب الفعل على العاجز محال والله أعلم

﴿كتاب الاشربة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المعروفة المسكرة وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والفضيخ وقيع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوسقيا والخليطان والمزروا والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للنبي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر او ترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قولهما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر ابدونه (وأما) السكر فهو اسم للنبي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وأما الفضيخ فهو اسم للنبي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لا على الاختلاف (وأما) قيع الزبيب فهو اسم للنبي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أولا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى معتقاً وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالبطيخ قدر الذاهب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخة ويصير مسكراً (وأما) الخليطان فهما الخمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خاطا ونبتا حتى غليا واشتدا (وأما) المزروا فهو اسم لتبيد الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لتبيد الحنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لتبيد العسل اذا صار مسكراً هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيعتق بها أحكام (منها) انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا

وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
 الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلاً وكثيرها
 والسكر من كل شراب إلا أنه رخص شرها عند ضرورة العطش أولاً كراه قدر ما تندفع به الضرورة ولا من حرمة
 قليلها ثبت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذلك لا يجوز الانتفاع بها للمداواة
 وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيها حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فإذا سقاها فلاثم عليه دون
 الصغير لأن خطاب التحريم يتناولها (ومنها) أنه يكفر مستحلها لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص
 الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) أنه يحذر شرها قليلاً أو كثيراً لاجتماع الصحابة
 رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمرًا أئمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى
 زال طعمها ويرى أنها لا يجب لأن الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم
 والمعنى إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن
 الطبخ لا يحل حراماً ولو شر به يجب الحد لقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه الا اذا
 سكر لأنه لا يسمى خمرًا ومعنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطاً بغيره فأشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر
 كما في المنصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه راحة الخمر أو قاء خمرًا لا حد عليه لأنه يحتمل أنه
 شر بها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وان الخمر لانها حلال عندهم وعن الحسن بن
 زياد رحمه الله انهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الاديان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر
 مقدر ثمانين جلدة في الاحرار لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي
 الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المقرين ثمانون وباربعين في العبيد لان الرق منصف للحد كحد القذف
 والزنا قال الله تعالى جل وعلا فان اتين بها حشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) انه يحرم على
 المسلم تملكها وملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لان كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع
 على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يا أهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فن
 كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكرها في طرق المدينة إلا أنها تورث لان الملك في الموروث
 ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت
 قابلة للملك في الجملة (ومنها) انه لا يضمن متلقها اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في
 حقه واتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان وان كانت لذمي يضمن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهي من مسائل
 القصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوباً أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لان الله تبارك وتعالى
 سماها رجساً في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الخنطة فغسلت وجففت وطحنت
 فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وان وجد لا يحل لان قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر
 وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت ساعة ماسقيت به تحل من غير كراهة لانها في
 أمعائها بعد فطرها بالغسل وان مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لاحتمال أنها تفرقت في العروق والاعصاب
 (ومنها) اذا اتخلت بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الادم الخل وانما يعرف التخلل
 بالتغير من المرارة الى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض
 المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان العصير
 من ماء العنب لا يصير خمر إلا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه
 وعندهما يصير خمرًا بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا اذا اتخلت بنفسها فاما اذا خلها

صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وإن خللها بالقل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى أن بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طاححة الأنصاري رحمه الله خمر لا يتم فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما صنع بها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طاححة أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرر وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أيما هاب دبح فقد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل فحقق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الخل شرعاً ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً استدلالاً بما إذا أمسكها حتى تخللت والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن بهذا الصنع صار المائع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو ما إن كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وأما إن كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة باجتماع الله تعالى العادة على أن تجاوز الخل غيرهما من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فتثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعند غيره يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روى أن أبا طاححة رحمه الله قال أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصار عادة لهم وطبيعة والزروع عن العادة أمر صعب فقيم البيت إن كان يزجر عن ذلك ديانة فقل ما يمسك الاتباع عنها لو أمر بالتخليل إذ لا يتخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد انعدم ذلك المعنى في زماننا ليقر التحريم ويألف الطبع تحريمها حملناه على هذا دفلاً للتناقض عن الدليل وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله يتجنس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن الحاجة وأنه لما ترك دبح جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا اتقى فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو الخل أو كثيراً حتى يحل في الحالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه إن كان الخل كثيراً لا يحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أن الملقى من الخل إذا كان قليلاً فهذا التخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما إذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كما لو اتقى فيها كثيراً من الخلوات حتى صار حلواً أنه لا يحل بل يتجنس الكل فكذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن كل ذلك تخليل أما إذا كان قليلاً فظاهر وكذلك إذا كان كثيراً الماذكرنا أن ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والكرمة والقيح ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوى بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن قيع الزبيب قال الخمر أحيتها أشار إلى علة الحرمة وهي أن إيقاع الزبيب في الماء أحياء للخمر لأن الزبيب إذا وقع في الماء يعود عنياً فكان قيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فإن قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبيه على

شكرها فيديل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج مخرج التفسير اي انكم تجعلون ما أعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والنخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل ارايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحد بشرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحرمتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يقف على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضي الله عنه بينهما في الحد فقال في أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجه) قوله ما ان محل البيع هو المال وانه اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان البيع مبادلة شيء مرغوب فيه شيء مرغوب فيه قال الله تبارك وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجد ههنا لان الاشربة مرغوب فيها والمال اسم لشيء مرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوبة بافها لا يجوز بيعها بالنص الذي روي بالنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص وعلى هذا الخلاف اذا ألتقها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فقد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة فلا نه يحرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر فكانت نجاستها غليظة كنجاسة الخمر وروي انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير القاحش كما في النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم النبي عن عصير العنب ونبيذ التمر وتبيع الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقي النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضي الله عنهم وروي بشرع أبي يوسف رحمه الله الاول أنه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول العامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلالا ويذهب حرامه ورجح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة السكران رضي الله عنهم ولم يقل عنهم خلافه فكان اجماعهم ولا يحد شرابه ما لم يسكر واذا سكر حدولا يكفر مستحل له ما روي ويجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شرابه وعند ههنا لا يحل شرابه ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قصد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما المطبوخ من نبيذ التمر وقيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شر به ولا يحرم إلا السكر منه وهو طاهر يجوز بيعه ويضمن متلفه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شر به لكن لا يجب الحد إلا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تذكرفي المثلث فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يحتاجان إلى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثيه لا أثر له في العصر لأن بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه ألا ترى أنه لو ترك يغلي ويشتمد من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقى على حاله بخلاف نبيذ التمر وقيع الزبيب لأنه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه ألا ترى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل الغليان أصلاً كعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والماء يغلي ويسكر إذا خلط فيه الماء وإذا لم يكن مسكراً بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا وإلى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فيما روي بنا عنه من قوله يذهب حرامه ويريح جنونه يعني إذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطاناً له وإذا صار بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى ذهب ثلثاه فقد ذهب سلطاناً له والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا وقع الزبيب المدقوق في الماء ثم طبخ شيعه أدنى طبخة فأما إذا وقع الزبيب كما هو وصفي مأؤه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روى محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجهه ما ذكرنا أن اشباع الزبيب أحياء للعنب فلا يحل به عصيره إلا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة لأنه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه ما دام حلوا لا يسكر يحل شر به (وأما) المعتق المسكر فيحل شر به للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا يحل شر به للهو والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في المال في وقال لو أراد أن يشرب المسكر قليلاً وكثيره حرام وقعوده لذلك والمشى إليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل مسكر من عصير العنب انما يسمى خمر الكونه مخامر للعقل ومعنى المخامرة يوجد في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم (أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدة ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فمنها ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول انما لتنحر الجز وروا أن المعتق منها لا كآل عمر ولا يقطعه إلا النبيذ الشديد (ومنها) ما روي عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلالاً ويذهب حرامه ويريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب ريح جنونه ونذب إلى الشرب بقوله فليتوسعوا من أشربتهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قومًا فسقاهم فسكر بعضهم فخذ فقال الرجل تسقين ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فإذا خفت السكر فزع وإذا ثبت الا حلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالتقول بالتحريم يرجع إلى تفسيرهم وأنه بدعة ولهذا أعد أبو حنيفة رضي الله عنه احلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بينها أن يفضل الشيخين ويحب الخنتين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول بتحريمه
تقسيق كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن تسييقهم والامساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة
والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن ثم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فإن يحيى بن معين رحمه الله قد
ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من قلة الاحاديث فطعنه يوجب جرحاً في الحديثين (وأما)
التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن
المسكر عندنا حرام وهو القدر الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدر الاخير وهو حرام قليله
وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبت بحمد الله تعالى (وأما) قوله ان هذه الاشربة خمر لوجود معنى الخمر
فيها وهو صفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للذي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة وليسائر الاشربة مجاز لان معنى
الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشربة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لغيره
لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لاسيلى الى الاول لان شرط
الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وههنا
ما يختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون افراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له
اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوى ههنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تعين أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر
والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهورى فحكمه حكم المثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث
يفسد (وأما) الخليطان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد من التي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهر والرطب جميعاً وهو محمول
على النوى والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً
ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من التي فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال
والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب
ثلثاه ففيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) المزرو والجمعة
والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شر به عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً
كان أو نيئاً ولا يحد شار به وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما سكر كثيره قليله
حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه
وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول
ان بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
متعلقة بالخمر لا ثابتة لا بشدة ولا بشفة لا توجد في هذه الاشربة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً
ما روينا عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام
الجنس فاقضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لانه سكر حصل بتناول
شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث
أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحذور وهو القدر الاخير (وأما) ظروف الاشربة المحرمة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الاخرى الجديد الذي يشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل
فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والمزفت الا فاشربوا في كل ظرف
فان الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحدو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن بقل يأبها الكافرون فيستقر أفاقاً لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روى أن رجلاً صنع طعاماً فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاهم خمر أو كان قبل تحريم الخمر فحضرتهم صلاة المغرب فأمهم واحد منهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لأعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا الامتحان غير سيدلان من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً ومن تعلم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناء له بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضاً غير سيدلان هذا أمر لا ثبات له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر غاية (وجه) قولهما شهادة العرف والعادة فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المقتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الجملة فيقول أصل السكر يعرف بذلك لكنه اعتبر في باب الحدود ما هو الغاية في الباب احتيالا للدرء المأمور به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود وما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الخطر والاباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المخطورات والمباحات المجموعة فيه (أما) الأول فلا استحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسناً يقال استحسننت كذا أي رأيته حسناً فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لا اختصاص عامة ما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) التسمية بالخطر والاباحة فتسمية طابقت معناها وافقت مقتضاها لا اختصاصه ببيان جملة من المخطورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وه في الشرع لأن الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراماً على الإطلاق وما ثبت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرهاً وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكرهاً وشعراً منه أن حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحلات المجموعة فيه فتقول والله تعالى التوفيق المحرمات المجموعة في هذا الكتاب في الأصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً فبعضها مذكور في مواضعه في الكتب فلا ينفذه وند كرمالاذكره في الكتب وندأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الأول فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فتقول والله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم المحرم وهو

وهو الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعمة والخاله ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعمة والخال والخاله (أما) النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومساهمتي رأسها الى قدمها لا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالهما من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستألفونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفرهن حتى يظهروا فصار حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها فيما دون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق الازار وقال محمد رحمه الله يحجب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المزور لا مكشوفاً ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الازار لا نه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المزور اذ كل ذلك فوق الازار فيكون عملاً بعموم اللفظ والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستألفونك عن الحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى فتختص الحرمة بموضع الاذى وقدر روى أن سيدتنا عائشة رضي الله عنها سألت عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت يتق شعار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما ماتت السرة قوله ما فوقها وروى أن أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يترن ثم يضاجعن ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه والمستمتع بالخذ بحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام أصله الخلوة بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فجعة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الاذى عادة فكان الاستمتاع به استعمال الاذى وقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها ما سوى ذلك أى مع الازار فعمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها واللمس من فرقه الى قدمه لانه حل لهما هو أكثر من ذلك وهو التمكين من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحة لان الاستمتاع به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامني ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله تعالى عز شأنه نهى عن قربان الحائض ونهى على المعنى وهو كون الحيض أذى والاذى في ذلك الحل أخش وأذم فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في محاشهن أى أدبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان لقضاء الشهوات خاصة دار أخرى وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل الى انقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل لا تحتل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق له (وأما) النوع الثاني وهن المملوكات فحكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومساهمتي رأسها الى قدمها لانه حل له ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فيما دون الفرج على الاختلاف وكذا اذا ملكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والا صل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبائا وطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحضة ولا ن فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقن ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فديعه ويستحقها فيتين انه يستمتع بملك الغير (وأما) الدواعى من القبلة والمعاينة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسبية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا لم تحرم الدواعى في المسبية ولا على الصائم فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا إلا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى لا يحتمل التعدية الى الدواعى فلا يتعدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما ثبتت خوفا عن توهم العلوق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتعدى اليها ولا يتعدى في المسبية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع بالدواعى وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلوقة وهذا أولى لان الخلوقة في التوصل الى الحرام دون المس فكان تحررها تحريرا للمس بطريق الأولى كما في تحريم التأفيف من الضرب والشم ومن اعتمد على هذه النكتة منع فضل المسبية وزعم أن لنص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسبية منصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والاحرام ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنها وصدرها وعضدها وذيها وساقها وقدمها لقوله تبارك وتعالى ولا يبدن زينةهن الا ببعولتهن أو آبائهن الآية نهان سبجانه وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا وأستثنى سبجانه ابداءها للمذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الحظر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو العصابة للرأس والعقاص للشعر والقرط للأذن والحائل للصدر والدملج للعضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان ابداء نفس الزينة ليس بمنهى وقد ذكر سبجانه وتعالى الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة غير ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بخرج وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه ممن من غير حائل جازمه لان المحرم يحتاج الى اركابها وانزالها في المسافرة معها وتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومساهمة الاجنبيات انما ثبتت خوفا عن حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه الاعضاء ومساهمة ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانهما لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقريب أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغزو وقبل رأس السيدة فاطمة رضي الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهي فاما اذا كان يشتهي أو كان غالب ظنه أو كبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتهي لم يحزله النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرّم منها ولان الذي يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا أمن على نفسه لانه لما حل المس فالخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بغيبة وان قبل حوها الا حوها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى ندب وتنزيه
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها للعموم قوله تبارك
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها مأموراً
به واذا لم يحل النظر فليس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى
النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكراً من القول
وزوراً والظهار ليس الا تشبيه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر الام حرام النظر والمس لم يكن
الظهار منكراً من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى اركبها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها
أو فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسها وليجنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحل للمرأة ذلك من ذى رحم محرم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القيس رحمه الله استأذن
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسلت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة
والسلام ليلج عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن أيضاً
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متفنتة فعلاها بالدرة وقال أتق عني الخمار يادفارة تشبهين بالخمر فدل على حل النظر الى
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بجارية تعرض على البيع فضرب بيده على
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت
بذوات الرحم المحرم دفعا لخرج عن الناس ولهذا يحل بهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غير هالائهن
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتهى لو نظر
أو مس فلا بأس أن ينظر اليها وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس
له أن يمس وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشاب مس
شيء من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم بشرتها ولا يحصل ذلك الا بالمس
فرخص للضرورة وكذا يحل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف
الشهوة فيجنب كالرجل وكل جواب عرفته في الفقه فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع
السادس وهو الاجنبيات الخرائف فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنهما الا الوجه والكفين
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواقع الزينة الظاهرة الوجه
والكفان فالحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها محتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وروى الحسن عن
أبي حنيفة رحمهما الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية مروى عن سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية مروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال في
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء
المستثنى على ظاهر النهى ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفها الحاجة الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب
الوقوع في الحرام فيكون حراماً الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكماً فأراد أن ينظر اليها ليجزئ قرارها
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لونه يظن اليها لا شهوة أو كان أكبر رأيه ذلك لان الحرمات قد يستقط
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصد اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد
أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقديم النظر أدل على الالفة
والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبه رضى الله عنه حين أراد
أن يتزوج امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم ينكح ادعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقاً وعلل
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى اللفة والمواقة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبى ما بين السرة
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشباب غض البصر عن وجه
الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروى عن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها انه الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أركى وأطهر
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أركى لهم وروى ان أعميين دخلا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوموا فقالتا
انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال
حدوث الشهوة فيهما والعبد في نظر الى مولاته كالحر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصى والعين
والمختن اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لعموم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه
ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ولان الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنوثة (أما) الرق فظاهر (وأما)
الخصاء فان الخصى رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضى الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له
المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنوثة فالعين والمختن رجلان فان قيل اليس ان المملوك ملك
اليمين للمرأة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدن زينتهن الالبعولتهن الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن من غير
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة الجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهن ينصرف الى
الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التابعين غير أولى الاربعة من الرجال اذا العبد من جملة التابعين
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن مصر وفا الى الاماء لثلاثا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التابعين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضاً فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر
فوقعت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فبان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهن ان حكم الحرة والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير أولى الأربطة فدخّل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينعّت امرأة فقال لا أرى هذيل ما ههنا لا يدخل عليك فحجبه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله ان فتح الله عليكم غدا الطائف دلتك على بنت غيلان فانهما تقبل بآريع وتدير ثمان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ما ههنا لا يدخل عليك هذا إذا بلغ الاجنبى مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل وعلا أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يبدن زينة من الا لمن ذكر والطفل في اللغة الصبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذى يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينة له ألا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى ان أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما فقالا لهما أعميان يا رسول الله فقال أعميا وانما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين العضوين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بعث الشهوة وتحريكها فوق النظر وابطاحه أدنى الفعلين لا يدل على ابطاحه اعلاهما هذا اذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة لخروج المصافحة منهما من أن تكون موروثة للشهوة لا لعدم الشهوة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم انما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضا على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبا صفيقا لا يلتزق ببدنها فلا بأس أن يتأمل جسدها لان المنظور اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبا رقيقا يصف ما تحته ويشق أو كان صفيقا لكنه يلتزق ببدنها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت كاسمية صمورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رقاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تجمها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتنى أختي فقلت لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيراً لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على حجة ظاهر الرواية ان الحرة لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات الحرائر لعموم الامر بغض البصر والنهي عن ابداء زينةهن الا المذكورين في محل الاستثناء وذو الرحم بلا محرم غير مذكور في المستثنى فبقيت منية عن ابداء الزينة لله والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فتقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبى الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويدويه بعد الخلق وكذا اذا كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ماتحت السرة عورة والركبة ماتحتها فكانت عورة الا ان ماتحت الركبة صار مخصوصا بقبية الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجهه يتعذر تمييزه والفخذ من العورة والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالا احتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع

معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه كان إذا اترز أبدى سرته ولو كانت عورة لم احتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا لقي المؤمن أخاه فصافحه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يتصافحون في سائر الأعصار في العهود والمواثيق فكانت سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعاقبة قال أبو حنيفة رضى الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاقبه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضى الله عنه من الحبشة عاقبه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأدنى درجات فعل النبي الحل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويعانق بعضهم بعضاً واحتج بما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قليل أيقبل بعضنا بعضاً فقال لا قليل أيعانق بعضنا بعضاً فقال لا قليل أيسافح بعضنا بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاقبة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فاما إذا قصد بها المبرة والا كرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم فإذا زال عن تلك الحالة أيسح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة من المرأة فكل ما يحل للرجل أن ينظر إليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر إليه من المرأة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتنظر المرأة من المرأة إلى سائر جسدها إلا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة بأن كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذا لا بأس أن تنظر إليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين والحجارية المشتركة على شرط البكارة إذا اختصما وكذا إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجال النظر إليه فلا بأس أن تدأوا بها إذا علمت المدأوة فإن لم تعلم تعلم ثم تدأوا بها فإن لم توجد امرأة تعلم المدأوة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله يدأوا بها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح ويفض بصره ما استطاع لأن الحرمات الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمضة والاكراد لكن الثابت بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة لأن علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يتخلوا ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأمنوا وتسلموا على أهلها قبل تستأمنوا أي تستأذنونوا وقيل تستعلموا وهم متقربون لأن الاستئذان طلب الإذن والاستعلام طلب العلم والأذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على أن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لأنفسهم ولا مواهم لأن الإنسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر أمواله وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاع على أمواله وفي بعض الأخبار أن من دخل بيتاً بغير إذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فيسمع صوته الخلق كلهم إلا الثقلين فيصعد صوته إلى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لقان عصى ربه وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولأنه لو سلم قبل الدخول فإذ دخل محتاج إلى التسليم ثانياً وإن لم يؤذن له بالدخول وقيل له أرجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا وفي بعض الأخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فيهن فليرجع أما الأول فيسمع الحى وأما الثاني فيأخذ واحد رهم وأما

الثالث فان شأوا أدنوا وان شأوا ردوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات وأشغال في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا تلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركى لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزمار ومير والمعاذ فليدخُل عليهم بغير اذنهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخُل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره ان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها إلى أستأذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال استأذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأل فقال أستأذن على أختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لان المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المماليك والصبيان أما المملوك فيدخُل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر وبعد صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليسأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه أوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقبولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدها تكون مستنورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه أوقات غرة وساعات غفلة فربما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوى فيه الذكور والانثى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الاباء مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخُل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ بمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لامور الدين كالأمر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به علمه اذا بلغ عشرين والتفريق بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والخربات التي تقضي فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخُل من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في الخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأمر الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلوة فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرم لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلو رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرم منه فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تصل شعر غير هامن بن آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان الأدمى بجميع أجزائه مكرم والاتقاء بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر الهيممة وصوفها لانه

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذلك في التزين ولا بأس
للرجل أن يعزل عن أمته بغير إذن (وأما) المنكوحه فان كانت حرة يكره له العزل من غير إذن بالاجماع لان لها في الولد
حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تقويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم اليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاهما
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قولهما ان لها حق في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصا نافية ولا يجوز
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحرمة لمكان خوف فوت الولد
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فنعم لكن حقها في أصل قضاء
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق
الخصومة دل ان حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره
أن يقول في دعائه أسألك بمعقد العزم من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لو روى الحديث وهو
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمعقد العزم من عرشك ومتمنى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ
يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلائق الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد ان كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الخرق لمسح
العرق والامتنع خاطرفها وتكبر الان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزي العجم وقال سيدنا عمر رضي الله
عنه اياكم وزي العجم فأما الحاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لا حجاج الى الاخذ بالكم والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس
ر بظا الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وانه أمر مندوب
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالقرج في الخلاء لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرفوا أو غروا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في
القضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في القضاء (ولنا) ما رويناه من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضعا أو
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة ولان امسا كها تشبه
بعبد الاوثان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصغار التي تلقى على الارض ليجلس عليها تكرر لان دوسها
بالا رجل اهانة لها فاهسا كها في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبد الا صنم الا أن يسجد عليها فيكره لخصول معنى
التشبيه ويكره على الستور وعلى الأزرار المضروبة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

اولو لم يكن لها رأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشاً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خطأ فذلك
يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكرو هذه صورة
ذى الروح فاما صورة الملائكة من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التعشير والنقش في المصحف
لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التعشير والنقش ولان ذلك يؤدي الى
الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد
العجم فلا يكره لان العجم لا يقدرون على تعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير نكير
فكان مسنوناً لا مكروهاً ولا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه
مكن مع هذا تركه أفضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما حين رأى
مالا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد
التخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فعل القيم من مال المسجد قيل انه
يضمن ولا يعق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحتج بما روى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم عاق عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها وتسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله
ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة
ما كانت قبلها فرضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض
الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانتساخ الفرضية لا يخرجها عن كونه
قربة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يجعل الزاية في عنق عبده ولا بأس بان يقيده اما الزايفة وهي
الغل فلانه شئ أحدثته الجبارة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم روى أن عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما قيد عبداً له يعلمه تأويل القرآن وبه جرت العادة في سائر الاعصار من غير نكير فيكون اجماعاً
ولان ضرب الزايفة على العبد لا يقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الاباق الا ان لا يحصل بالزايفة لان كل أحد اذا
راه يمشي مع الزايفة يظنه أبقاف يصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الزايفة عليه مفيداً
ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداوي وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداووا فان الله تعالى لم
يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم ويكره اللعب بالتردو والشطرنج والاربع عشرة وهي لعب تستعمله اليهود
لانه قمار أو لعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضي الله عنهم وروى عن مجاهد وسعيد بن جبير والشعبي
 وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه
قال الشطرنج ميسر الا عجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله
عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما أنتم من رد
ولا ردمني وحكي عني الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيعاً لخالط وتذكيراً
والعلم بتدبير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبه الرماية والقوسية وبهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً
وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسلیم على اللاعين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرهم عن ذلك ولم يكرهه أبو
حنيفة رضي الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسلیم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بعبادة اليهود
والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوداً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد فأسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أتقذني نسمة من النار ولان
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام
 اسم لكل بروخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله
 وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم قائما يقول السام عليكم فقولوا
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقيقته أنه يجب تزيه
 المسجد عن بعض الظاهرات كالتخامة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليتزوى من التخامة
 كما تزوى الجملدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقر بوا المسجد بعد عامهم
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهاى عن قر بانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيدا
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد تقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
 من دخل المسجد فهو آمن جعل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمنا ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لان نجس الايمان اذ لا نجاسة على أعيانهم
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتم عيلة ففسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنعهم
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف
 العيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا عليا رضي الله عنه ينادى الا لا يحج بعهد هذا العام مشرك
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خمر أو أخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه
 ولو كان البائع نصرانيا فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمقتومة في حق المسلم
 فلا يملك ثمنها فبق على حكم ملك المسترى فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانيا فالبيع صحيح لكونها
 مالا متقوما في حقه فلك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لعب أو غناء
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالما ان هناك ذكرا واما ان لم يكن عالما به فان كان
 عالما به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير يجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير ألا ترى أنه
 لا يترك تشييع الحنازة وشهود المآثم وان كان هناك معصية من التياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا
 اذا كان المدعو اماما يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فتترك الاجابة والقعود عنها أولى وان لم يكن عالما حتى
 ذهب فوجد هناك لعبا أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذكر في الكتاب وقال لا بأس بان يقعد أو يأكل قال
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى به فان
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافا بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر أبى
 حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصرفه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الغناء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصير صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان مصرا كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكارا وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار بالعامّة وقد وجدناها ولا يبي حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق وهذا جالب ولا نحرمة الاحتكار بحسب المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما يمنع حقهم على ما ذكر ولم يوجد ذلك في المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأمسك طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجزى في كل ما يضر بالعامّة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجزى الاحتكار الا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقوت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعم الاغلب انما يلحق العامة بحسب القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة لمكان الاضرار بالعامّة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار أحكام (منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا مباشرة الحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أر بعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما بيع في مصر فقد تعلق به حق العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدّة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبسه ويعزّره جزاء له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الجبر على البيع في معنى الحجر وكذلك يسعر لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعرا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسعر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجد واردوا عليهم مثله لانهم اضطر واليه ومن اضطر الى مال الغير في محصة كان له أن يتناوله بالضمان لقوله تعالى فمن اضطر في محصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وكذا يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه اضرارا بالعامّة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البربط والعود والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فبات المبتلع فان ترك ما لا كانت قيمة الدرة في تركته وان لم يترك ما لا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

مأخوذه في الآخرة حامل مات فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه حي يشق بطنها لا نابلتينا
 بيليتين فاختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الحى رجل له ورثة صغار فأراد أن يوصى بنظر
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية
 الجانبين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان
 سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصى الرجل من ماله فقال عليه
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس رجل رأى
 رجلاً قتل أباه وأدعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئاً وسع الابن أن يقتله لانه عين السبب
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يعفى أو يفادى والقاتل
 يدعى أمر عارضاً فلا يسمع الا بحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولم يعين القتل ولا
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسعه قتله حتى يقضى القاضى
 بشهادتهما فباين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء
 القاضى لما فيها من تهمة جرت النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضى (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا انسان غير متهم
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحل لمن عين القتل أو سمع اقراره أن يعين الولي على قتله لانه اعانة
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر او لو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحل دمه من القتل والردة فان
 كانا ممن يقضى القاضى بشهادتهما لو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحل دمه من القتل والردة فان
 فيتين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا ممن لا يقضى القاضى بشهادتهما
 لو شهدا عنده كالحوددين في القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها
 بل بقضاء القاضى فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان توقف في
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدق حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند
 القاضى لتوقف أيضاً فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شطرى
 الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشطر الآخر ولو عين الوارث رجلاً أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه
 وأدعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان ديناً له عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لا نهلماً عين أخذ المال منه فقد عين
 السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان
 كان قائماً وورد بدله ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الايداع والدين أمر
 عارض فلا يسمع الا بحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسع لمن عين
 ذلك أو سمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر او لو لم يعين ذلك ولا أقر به عنده
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشئ الذى في يده فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسعه أخذه منه حتى
 يقضى القاضى بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذى ثبت حرمة في
 حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها لبس الحرير المصمت من الديباج والقرز لما روى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حمل لائهما
 * وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتى حلة

وقد قلت في حلة عطار دأما لبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسها لتلبسها وفي رواية انما أعطيتك لتكسوا بعض نسائك * فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأدها له أكيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحرير في حال الحرب وجه قولهما ان في لبس الحرير في حال الحرب ضرورة لا يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحرير يدفع له وأهيب للعدو وأيضا فرخص للضرورة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين حال الحرب وغيره وما ذكرناه من الضرورة يندفع بلبس المحتمه حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح وتهديب العدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان على ذكر رأتى الان اللباس اذا كان صغيرا لاثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى خرا فشر بها كان الاثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريرا وهو المصمت فان كانت لحمة حرير وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهديب العدو فاما في غير حال الحرب فمكرهه لا نعدام الضرورة وان كان سداه حريرا ولحمة غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوبا بالحمة لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج تركيب الحمة بالسدى فكانت الحمة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضى اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريرا والحمة غير حرير يصير السدى مستورا بالحمة فأشبه الحشو وهذه النكتة تقتضى ان لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولحمة غير حرير منصوصة فتجوز على اطلاقها فلا تناسب الا النكتة الاولى ولو جعل حشو القباء حريرا أو قزلا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنعيم الا يرى أن لبس هذا الثوب لا يسمى لبس الحرير والقز ولو جعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التنعيم حاصل للتزين بالحرير وولطفه هذا اذا كان الحرير كثيرا فان كان قليلا كاعلام الثياب والعمائم قد رآر بعة أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والعبرة للمتبوع ألا ترى ان لبسه لا يسمى لبس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بتنعيم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعا وكذا الثوب والقطنسوة الذي جعل على أطرافها حرير لا يكره اذا كان قد رآر بعة أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة على أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القطنسوة وان كان أقل من أربعة أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكة الديباج والابرسم لانه استعمال الحرير مقصودا لا بطريق التبعية فيكرهه وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي ذكرناه حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكروه عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكروه (لهما) اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنعيم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا يبي حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرقعة من حرير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر ولية فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مينا لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا محال قاله والقياس باللبس غير

سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهانة المستعمل بخلاف اللبس فيبطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباغ والقرلان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنثى بقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان على ذكور أمتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتيختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حللى أهل الجنة قبل أن تدخلها فميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حللى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجد منك ريح الا صنم قذلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذه من الورق ولا تزد على المثقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذى يشرب من آنية الفضة انما يخرج جر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام الترخيم بالقضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الأولى كتحرير التأنيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمكحلة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعته عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المضطرب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قولهما أن هذا القدر من الذهب الذى عليه هو تابع له والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والحية المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المضطرب والكرسى والسرير واللباس والركاب والتفر المضية وكذا المصحف المضطرب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المضطرب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المضطربة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد الفص بمسار الذهب لانه تبع للفص والعبرة بالاصل دون التبع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شدها بالقضة لا يكره بالاجماع وكذا لو جددع أنه فاتخذ أثماناً من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف يتنق بالقضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقدر روى أن عرجة أصيب أنه يوم الكلاب فاتخذ أثماناً ورق فانتق فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أثماناً من ذهب وبهذا الحديث يحتج محمد على ما ذكره في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولانه يباح له أن يشده بالقضة فكذلك بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولانه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يخصص مباشرة الحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو القضة فبقى الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالقضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه من ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (وجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل أن يصير متصلًا في الثاني بأن يلتئم فيشدد

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعاده الى مكانه فأما
 سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم اهانة بذلك الغير والآدمي بجميع
 أجزائه مكرم ولا اهانة في استعمال جزء نفسه في الاعادة الى مكانه (وجه) قولهما ان السن من الآدمي جزء منه
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه
 وسن غيره (ومنها) القضية لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم القضية دلالة فيكره
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختيم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد
 على المثقال لمار وينا من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من القضية
 لما مر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال القضية من طريق الاولي لانها أخف حرمة من الذهب
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختيم بما سوى الذهب والقضبة من الحديد
 والنحاس والصفير فكرهه للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لمار وينا من الحديث (وأما) الاواني الموهوة
 بماء الذهب والقضبة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا
 لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف الموهول ان التمويه ليس بشئ ألا يرى انه لا يخلص
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب البيوع

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع (أما) ركن البيع فهو
 مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صفة
 الايجاب والقبول (أما) الاول فتقول والله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعته ويقول المشتري اشتريت فتم الركن لان هذه الصيغة وان
 كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا
 قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلك بكذا أو قال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى
 لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري
 اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري
 اشتريه ونوى الايجاب يتم الركن وينعقد وانما اعتبر بالنية ههنا وان كانت صيغة افعال للحال هو الصحيح لانه غاب
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقع الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن
 يقول المشتري للبائع اتبع معني هذا الشئ بكذا أو أبعته معني بكذا فقال البائع بعته لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم يقل البائع بعته وهل ينعقد بصيغة
 الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا معني بكذا فيقول البائع بعته قال أصحابنا رحمهم الله
 لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم
 يقل البائع بعته عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعقد (وجه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شطر العقد في الجملة ألا ترى ان
 من قال لا آخذ زوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك معني فقال زوجت ينعقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شرط في النكاح صلحت شرط في البيع لأن الركن في كل واحد منهما هو الإيجاب والقبول ولنا أن قوله بع أو اشتري طلب الإيجاب والقبول وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً فلم يوجد إلا أحد الشرطين فلا يتم الركن ولهذا لا يتعدى بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الإيجاب والقبول لا إيجاباً وقبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح إلا أنا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب إليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم يتقبل أن بلالاً رضى الله عنه قال قبلت فتركنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولأن هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون إيجاباً وقبولاً حقيقة بل هي طلب الإيجاب والقبول فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لأن المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الإيجاب والقبول على أن الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك متى شرط العقد فلم يجعل شرط العقد لتضر به الولي لجواز أن يزوجه ولا يقبل المحاطب فيلحقه الشين فجعلت شرط الضرورة دفع الضرر عن الأولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فثبت سؤالاً فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشرط الآخر (وأما) صفة الإيجاب والقبول فهما أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر فاحد الشرطين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشرط الآخر حتى إذا وجد أحد الشرطين من أحدهما يتبين فلا أثر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولأن أحد الشرطين لو لم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي لأن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً وذكروا القدر الذي أن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء بمرغوب شيء بمرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والعطاء وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يسمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراء وبيعاً لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي يبيعكم به وإن لم يوجد لفظ البيع وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والعطاء فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

فصل وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول إلى معرفتها إلا بعد معرفة أقسام البياعات لأن منها ما يعم البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الأولى ينقسم قسمين قسم يرجع إلى البدل وقسم يرجع إلى الحكم (أما) الذي يرجع إلى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع إلى البدلين والآخر يرجع إلى أحدهما وهو الثمن أما الأول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالثمن المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع إلى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المراجعة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو مبادلة بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد انعقد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا يحمله بدونه وان كان قد انعقد وينفذ بدونه وبعضها شرط الزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد انعقد وينفذ بدونه (أما) شرائط الانعقاد فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان أهلية التصرف شرط انعقاد التصرف والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونه فاما البلوغ فليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا ينعقد تصرفات الصبي عنده أصلا وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسئلة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا وكذا الملك او الولالة ليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع القضولى وعنده شرط حتى لا يتوقف أصلا والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام بالبيع ليس بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تلك الكافر المسلم ادلالا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يحبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لان الملك عرض لا بقائه فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه ادلالا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيما فيه ادلالا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسامة وانما يظهر فيما لا دل فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل ادلالا على ما بينا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذمي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جوازه هذه التصرفات مبنية على الملك وقد وجد الا انه اذا بره سعي العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى ازالة البيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت ازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسعى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضرر بالوطنه المسامة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يعترض عليه لانه أزال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يحبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شرعا فاسد افانه يحبر على الرد لان رد الفساد واجب حقا للشرع ثم يحبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لان انعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الآخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الآخرس أصليا بان ولد آخرس فاما اذا كان عارضا بان طرأ عليه الآخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالآخرس الاصلى والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا بالبيع فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمتة أو بما يتغابن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما طالبا ومطلوبا وهذا محال ولهذا المحذور أن يكون الواحد وكلا من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيراً محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقرأ بؤمانا اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة قد يكون قر بانا على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قر بانا على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازها أصلاً من الأب والوصي جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة الوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولا في حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قر بأن ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فأثبتناه الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينقذ من غير الإيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا يتعد وكذا إذا أوجب في العبدين قبل في أحدهما بأن قال بعت منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد معين لا يتعد لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفرقها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وتربح بالردى وبواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق قبل في الجيد دون الردي فيتضرر به البائع والضرر منفي ولأن غرض الترويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا يتعد لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من البائع فإن اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر أن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بعت منك هذين الكرين بعشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع الكرين بعشرين بيع كل كرين بعشرة تماثل فقران الكرين وكذلك إذا قال بعت منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بعت بجوز فما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسئلة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لا نعداً تماثل الأجزاء ولا

ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن بمجولة وجهالة الثمن تمنع حصة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من العبدین بأن قال بعث منك هذين العبدین بألف درهم فاما إذا بين بأن قال بعث منك هذين العبدین هذا بألف وهذا بمئة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لانعدام تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ممنا على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضى به وانه غير مدفوع * وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بمئة لا ينقذ وكذا لو أوجب بجنس ثمن فقبل بجنس آخر الا اذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعثكما هذا العبد أو هذين العبدین فقبل أحدهما دون الآخر لا ينقذ لانه أضاف الايجاب في العبدین أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينقذ لما قلنا

فصل وأما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينقذ حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينقذ لان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع ذلك شرط لا ينقذ الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانما تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج الى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما عشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محمل واحد فان خرج الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينقذ لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو عشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا أمرته وهي عشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختارت نفسها متصلاً بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينقذ لانه لما سارا فساراً فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد ولو وقف فخيرا أمرته ثم سارا الزوج وهي واقفة فاختار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبرة بالمجلس لا بالجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالاعراض وأحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتتمل البطان بالاعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينقذ سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشطران متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لان جريان السفينة بحريان الماء لا باجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جرياتها مضافاً اليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضاف اليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقتت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا لو كرر آية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا سجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا أمرته في السفينة وهي جارية فهي على خيارها لم يوجد منها دليل الاعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما البيع والاخر غائب فبلغه فقبل لا ينقذ بان قال بعث عبدی هذا من فسلان الغائب بكذا فبلغه فقبل ولو قبل عنه قابل ينقذ والا صل في هذا ان أحد الشطرين من أحد العاقدین في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الاخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعث عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعث عبدى هذا من فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت انعقد البيع لان الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فاجب البيع وقبل الا خرفى المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعث عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه اشترى لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخطب بالاجاب وقبل الا خرفى المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الا خر صرح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات محتمل للرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفير او معبر احضا فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تقويض الموكل اليه فشرط علمه بالعزل صيانة له عن التعزير على ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للانعقاد ولا يتوقف أحد الشطرين من أحدا العقدين على وجود الشطر الآخر اذا كان غائبا لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما فى البيع وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا وبلغها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضا الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا القضى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز الميخز عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسئلة كتاب النكاح والقضى من الجانبين فى باب البيع اذا بلغهما فاجاز الميخز بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشطر فى باب الخلع فن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر فقبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فاجاز الميخز ووجه الفرق أن الخلع فى جانب الزوج عين لانه تعليق الطلاق بقبول المالك فكان يميناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه وتصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يميناً ففيه المرأة لا تمنع صحة اليمين كما فى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشرط فى المعاوضات لا يتوقف كما فى البيع وغيره وكذا الشطر فى اعتناق العبد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائبا ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائبا لانه من جانبه تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة والا صل ان فى كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط و اضافته الى الوقت كما فى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط و اضافته الى الوقت كما فى الخلع من جانب الزوج والاعتناق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المعقود عليه فانواع (منها) أن يكون موجودا فلا ينقد بيع المعدوم وماله خطر عدم بيع نتاج التناج بان قال بعث ولدك هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل فله خطر المعدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لا حتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانهما معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشائخنا من قال لا يجوز

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقصد واحتجوا بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمداً ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تقطع وتركها باعها بالبايع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يحجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي بعرض أن تصبح منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجحش والأرض السبخة والنهى محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثم أروهاى سرأوباعها عتبا وهي حصر دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق الحديث أريت أن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضى أن لا يكون ماقع عليه البيع موجودا لأن المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع مظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضى الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه لأن فيه ضرورة لأنه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يحجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع الناس في الخرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والخرج ممنوعة فانه يمكنه أن يبيع الأصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد والمبالغة وروى حبل الحبل بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبل هي الحبل فكان نهياً عن بيع ولد الحبل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لأن عسب الفحل ضرابه وهو عند القدم معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهى على نفس العسب وهو الضراب لأن ذلك جائز بالأعارة فيحمل على البيع والاعارة إلا أنه حذف ذلك واضمره فيه كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتوت والدهن في السمس والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الخنطة وسائر الحبوب في سنبليها لأن بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتوت ونحو ذلك بيع المعدوم لأنه لا دقيق في الخنطة ولا زيت في الزيتوت لأن الخنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق في حال كونه خنطة ولا زيت في حال كونه زيتوناً فكان هذا بيع المعدوم فلا ينقصد بخلاف بيع الخنطة في سنبليها لأن ما في السنبيل خنطة اذهى اسم للمركب وهي في سنبليها على تركيبتها فكان بيع الموجود حتى لو باع ثبن الخنطة في سنبليها دون الخنطة لا ينقصد لأنه لا يصير ثبناً إلا بالعلاج وهو الدق فلم يكن ثبناً قبله فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرباس أو ديباج أنه ينقصد حتى لو نزع وقطع وسلم إلى المشتري يحجز على الأخذ وهما لا ينقصد أصلاً حتى لو طحن أو عصر وسلم لا يحجز المشتري على القبول لأن عدم النفاذ هناك ليس لخالف في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل لمضرة تلحق العاقد بالترع والقطع فاذا ترع وقطع فقد زال المانع فنفاذ ما ههنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينقصد أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذلك بيع البرز في البطيخ الصحيح لأنه بمنزلة الزيت في الزيتوت وبيع النوى في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لأنها انما تصير لحماً بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وكذلك بيع الشحم الذي فيه واليتها وكرعها ورأسها لما قلنا وكذلك بيع البحير في السمسم لأنه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثك هذا الياقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعثك هذا القصص على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعثك هذا الثوب المروى بكذا فإذا هو مروى أوقال بعثك هذا الثوب على أنه مروى فإذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والأصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعت في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر أن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة فإن تفاخس التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وإن قل التفاوت فالعبرة للمشار إليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فنفهم قولنا ياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا المروى مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعثك هذا العبد فإذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله أن المسمى ههنا من جنس المشار إليه أعني العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والأنوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه كما إذا قال بعثك هذه الشاة على أنها نعجة فإذا هي كبش (ولنا) أنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلاف فاحشاً فالتحق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقاً جنساناً ومعنى أما إذا تافهاً لسان اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة إلا كل فتجانسا ذاتاً ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافاً في الرضا فيثبت له الخيار وكذا الوبايع داراً على أن يبنها أجر فإذا هو لبن لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا لجنسين المختلفين وكذا الوبايع ثوباً على أنه مصبوع بعصفر فإذا هو مصبوع زعفران لا ينعقد لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا الوبايع حنطة في جوف فإذا هو دقيق أو شرط الدقيق فإذا هو خبز لا ينعقد لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى أن من غصب من آخر حنطة ووطئها ينقطع حق الملك دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعثك هذه الشاة على أنها ميتة فإذا هي ذكوة جاز بالاجماع لأن الميتة ليست بمحل للبيع فاعت التسمية وبقيت الإشارة إلى الذكوة ولو قال بعثك هذا الثوب القز فإذا هو ما يحم ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لأن الأصل في الثوب هو اللحم لأنه إنما يصير ثوباً فإذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار إليه موجود فكان محل البيع إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأن كون السدي منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعثك هذا الثوب الخبز بكذا فإذا هو ملح فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خزاوسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لأن الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاها وظهارتها كذا وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم ما شرط وإن كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم من غير ما شرط لأن الأصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب إليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جارٍ مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لأنه فاتت شيء مرغوب فيه ولو قال بعثك هذه الدار على أن فيها بناء فإذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك فرق بين هذا وبين ما إذا قال بعثك هذه الدار على أن يبنها أجر فإذا هو لبن لا ينعقد (ووجه) الفرق أن الأجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالتحق بمختلفي الجنس على ما بينا فمقدم (ومنها) أن يكون مالا لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لأنها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نفي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسها حرة فلا تكون مالا على الإطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفة رضي الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالنصب والبيع الفاسد والاعتاق
 وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع
 المدبر بالمطابق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن
 النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها دبرت مملوكا لها فغضبت عليها
 فباعها ولا نالتدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتا أصلا قبل الموت
 فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكذا في المدبر المقيد (ولنا) ما روى
 أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الا نصارى رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر
 ومطلق النهي محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام
 قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولا نه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد
 والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من
 سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت
 فكان تحرير امر من حين وجوده فكان ينبغي ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر
 جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فثبت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا
 مطلقا فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضي الله عنهما حكاية فعل محتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام
 بيع مد مقيد أو باع مدبرامقيد او يحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعا
 ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحمال (وأما) المدبر
 المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق ايجابا من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن
 يموت من ذلك المرض والسفر أولا فكان الخطر قائما فكان تعليقاً فلم يكن ايجابا مادام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت
 يظهر انه كان تحرير امر من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه
 حر يد افلا تثبت يد تصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسرا كان المعتق أو معسرا عند أصحابنا الثلاثة رضي الله
 عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضي الله عنه
 فان كان المعتق معسرا فليشركه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن العتق ان كان معسرا فلا عتاق منه جز فيبقى
 نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد
 يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حرا وولد الامة مرققا وكذا لا ينعقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة
 لا ينعقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكاتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتروهم يجوز
 بيعهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانهم لم يتكاتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكاتبوا وهي مسئلة
 كتاب المكاتب ولا ينعقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسي والمرد والمشرية لانها ميتة وكذا
 متروك التسمية عمدنا خلافا للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبايح وكذا ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل
 لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذبايح أو حلالا وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد
 الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع أو حلالا لانه حرام الانتفاع به شرعا فلم يكن
 مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل
 محرما حلالا لبيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم
 وكل ذميا يبيع بغير فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تملك
 الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بيعه كلامه القائم به حقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه الا أن الموكل يقوم مقامه شرعا في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكما لا يتملك حقيقة ألا يرى انه يرثه وهذا لان المنع انما يكون عما للعبد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكما فلا يحتل المنع ولو باع حلالا صيدا ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لان الاحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لانه عقد من وجهه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطا ولو وكل حلالا حلالا لا يبيع صيدا فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لان الاحرام القائم لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالا لا تباع صيدا في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد ان كون الحرم مأمنا يمنع من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد ان كان المتعرض في الحرم ألا ترى انه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرى الى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرى اليه اذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسنا لا شرعا بدليل ان الحلال في الحرم اذا أمر حلالا آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم ان الامر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا أن لا يمنع من هذا أولى وهذا لان المنع من التعرض انما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الايذاء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لانه لا يباح الانتفاع به شرعا فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه اذا ذبح لانه صار طاهرا بالذبح وأما جلد السبع والحمار والبغل فان كان مذبوحا أو مذبوحا يجوز بيعه لانه مباح الانتفاع به شرعا فكان مالا وان لم يكن مذبوحا ولا مذبوحا لا ينعقد بيعه لانه اذا لم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لانه نجس العين بجميع أجزائه وقيل ان جلده لا يحتل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها وبرها وريشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الاشياء طاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراما فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكنا الى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى انه جعل هذه الاشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الاباحة ولان حرمة الميتة ليست لموتها فان الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لم فيها من الرطوبات السائلة والدماء النجسة لان جمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزوال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الاشياء فلا تكون حراما ولا حجة له في هذا الحديث لان الابهاب اسم لغير المذبوح لغة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقا بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لانه نجس العين وأما شعره فقد روى انه طاهر يجوز بيعه والصحيح انه نجس لا يجوز بيعه لانه جزء منه الا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لانه نجاسته لانه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له ولا ابتدال بالبيع بشعر بالاهانة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الاصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلما كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقط والاسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجاز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البغي وعن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه
 كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والا صطياد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كافي
 شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محال للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على
 الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والا صطياد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محال للبيع لان البيع اذا
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فلا يباحوز (وأما)
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها مبالغة في
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 اصطفا داو حراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا
 فلانه مباح الانتفاع به شرعاهم كالخيل وكالشاة لنا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشائه بالشام أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ولو لم يحجز بيع الخمر منهم لما أمرهم
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار
 مخاطبون بشرائع هي حرمت هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن
 بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدعون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو ثم
 أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء في حرم القبض والتسليم أيضا لانه
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجه فيلحق به في باب الحرمت احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية
 الشريفة وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظالمون وإذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيبطله القاضي كمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلامهما أو اسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك
 قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فان
 من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلا ان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له
 وان أسلم المقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعني من قبله وهو اسلامه
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه تمتع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فمن أبي حنيفة رضي الله عنه وإيتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الاول
 لانه لا يشتري للانتفاع بمجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع القيل

بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا ينقد بيع الحية والعقرب وجميع
هوام الارض كالوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم
تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تقع
الحاجة الى شرع البيع ولا ينقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقد روى ان
النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر
الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا ينقد بيع النحل الا
اذا كان في كوارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا
من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)
انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعاً
للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلاً للبيع بنفسه مفرداً أو يكون محلاً للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي
رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعاً اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى
هذا بيع دود القز لا ينقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفرداً والحجيج على نحو ما ذكرنا في النحل
ولا ينقد بيع بذر الدود عن أبي حنيفة رحمه الله كما لا ينقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام
فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السريقين والبعرة لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
فكان مالا ولا ينقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها محال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطاً بالتراب
والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام
والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالقارة اذا وقعت
في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالباً يجوز بيعه وان
كان الودك غالباً لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحاباً ودفعاً على ما ذكرنا في
كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز
بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطلب والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي
يوسف ومحمد لا ينقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالاً فلا
يجوز بيعها ولا بي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى بان تجعل ظر وفلا شيء ونحو ذلك من
المصالح فلا تخرج عن كونها أموالاً وقولهما انها آلات التلهي والفسق بما قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط مالياتها
كالمغنيات والقيان وبدن الفاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لتفريده على مالياتها بجهة اطلاق
الانتفاع بها لاجهة الحرمة ولو كسرهما انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف
بيع الزرد والشرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعاً من وجه آخر بان يجعل
صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلاً للبيع مضموناً بالانلاف ويجوز بيع ماسوى الخمر من
الاشربة المحرمة كالسكر وشيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا
حرم شربها لم تكن مالا فلا تكون محلاً للبيع كالخمر ولان ما حرم شربه لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فملوها وباعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم بيعه
وأكل ثمنه ولا بي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ثابتة بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة يمين فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخبر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكر والملقوح ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينقد لان الحمل ليس بمال ولا ينقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهايم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكيا في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقالة الوطاء وما حكيا بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكن ايجاب الضمان بمقالة بلته أولى من ايجاب الضمان بمقالة منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تغذية الطفل وما كان حرام الانتفاع به شرعا الا للضرورة ولا يكون مالا كالخمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق مامن الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من آدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداءه بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الآدمي لم يجعل محلا للبيع الا بحلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحي واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهد ما فباع صاحب العلو علوه لم يحز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حرو عبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بالاخلاف (وجه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلو جاء الفساد انما يجبي عن قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع الثمن اذا جمع بينهما وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وتقرىق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يمين لخروج الحر والخمر والميتة عن حلية البيع يمين فلا يصح في الآخر لا ستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا فكذا اذا سمي لان التسمية وتقرىق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة مفسدت في أحدهما يمين بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق الثمن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولانه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في الثمن ولان في تصحيح العقد في

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم يتفذلحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لا في صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن الحكم ههنا يختلف بين أن يسمى لكل واحد منهما مئلا أولا يسمى وهناك لا يختلف دل أن الفرق بينهما لما ذكرنا وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم إذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه أن علم بالحرام يثبت لأن الصفقة تفرقت عليه وإن لم يعلم لانه رضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لأن البيع تملك فلا ينقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئرته لأن الكلا وإن كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء لم يوجد إلا حرا قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الإباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مئنة أو ساق الماء إلى أرض ولحقه مئنة لأن سوق الماء إليه ليس باحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكجاة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا يتفذلانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الخطب والحشيش والصيود التي في البراري والطيور الذي لم يصد في الهواء والسمك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة وأجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولأن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلا للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وإنما أحلت لي ساعة من نهار لا يختل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختش حشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وهذا نص في الباب ولأن الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أن جعلنا محرما آمنا فابتذله بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي وقيل إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحدث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كره أجرة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والأجارة والأكاره والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الأرض التي قطعها الإمام لقوم وخصهم بها فلكونها تجعل الإمام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الإنسان أرضه إلى من يزرعها ويقوم بها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الأجارة هي الأرض التي يأخذها الإنسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الأكاره التي في أيدي الأكاره فيجوز بيع هذه الأرض لأنها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل بغير إذن الإمام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا تملك بدون إذن الإمام وعندهما يجوز بيعها لأنها ملك بنفس الأحياء والمسئلة تذكر في كتاب أحياء الموات وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوادث السوق التي للسلطان عليها غلة لأنها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بناءها ولم يجعل البقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا يعتقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته نقد
 يبيعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون باعاً ما ليس عنده فدخل تحت
 النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع
 الناس أشياء لا يملكها أو يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولا يبيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملك بطريق الاصاله
 وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع
 وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكاً للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقاد عندنا بل هو من شرائط
 النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان أجاز نقد وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو
 شرط الانعقاد لا يعتقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند
 العقد فان كان معجز التسليم عنده لا يعتقد وان كان مملوكاً له كبيع الابن في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر محتاج
 الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يحجر على
 على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يحجر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه يعتقد بيع الابن
 حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضى فسخه بان رفعه المشتري الى القاضى فطالبه
 بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضى البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الباقي لا يوجب
 زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكاً له فقد باع ما لا يملك الا أنه لم
 ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المغصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره
 أنه يعتقد موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد
 لانه لا يعتقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادراً على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد
 ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقدًا يبين لا يعتقد لفائدة تحتل الوجود والعدم على الاصل
 المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يبين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ
 لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فاعتقد ثم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المتعديتين
 والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب أنه يعتقد موقوفاً على التسليم حتى لو
 سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضى وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد
 الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الابن لانه معجز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد
 لما أنه لا يعرف مكانه فكان العجز مقررًا والقدرة محتملة موهومة فلا يعتقد مع الاحتمال فاشبه ببيع الابن ببيع الطير
 الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان
 عبيدك عند فلان فبعه منى وأنا أقبضه منه فصدقه وباعه منه لا ينفذ لانه من عذر القدرة على القبض لكنه يعتقد حتى
 لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هي ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد
 موقوفاً على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع
 الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا
 البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الابن وهذا ليس بابن في حقه ثم اذا اشترى منه لا يخلو اما ان
 احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان
 كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فضل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فتجانس القبضان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً الا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدور التسليم كذا البيع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجز والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (وجهه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما ان يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما ان يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع ويجوز بيعه من عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظير بيع المنصوب انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكراً ولا بينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع احمد فتقول لا خلاف في أنه اذا سلم الحمدة أولاً الى المشتري انه يجوز اما اذا اعلم ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه يذوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال الققيه أبو جعفر الهندي واني رحمه الله اذ باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا ينقص نقصاناً له حصه من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجيز حالة العقد متعقدة موقوفة على اجازة المجيز من البيع والاجازة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ ولا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطله (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان حجة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان حجة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أحمية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة عيذك ومعلوم انه لم يكن حكيم ما موراً ببيع الشاة فلو لم يعتقد تصرفه لما باع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولا تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالاغانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة لموانع وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصديقه واحساناً اليه لبيان الحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاغانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأته وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء ظهر له الحاجة عنه بازالتة عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشر التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء والا فلا يحيزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام الجاهل وقصدهم مع ندم الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلونامن الآيات وقوله تحية التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبت المالك فيما يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي فقيسه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تحقق تصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له محيز عند وجوده فلا يحيز له عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله محيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانعقاد عند الاذن القائم مفيداً فيعتقد وما لا يحيز له لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانعقاد مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينعقد مع الشك في حصول القائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يتيقن لا يثبت مع الشك واذا لم ينعقد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة لا ينعقد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينعقد موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها محيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك ويمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه الا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها محيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها محيز حال وجودها الا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتصل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولايته عليه في حال صغره فلما

جاز باجازه وليه فلا أن يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لأن الاجازة لها حكم الانشاء من وجهه وأنه فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكيل بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل بلوغ الصبي أو بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فإنه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لأن الشراء وجد نفاذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لأن اجازة الوكيل كالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له لا للوكيل كذا هذا او مثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو نصدق به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحابة أو اشترى شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغاضى الناس في مثله عادة أو غير ذلك من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لأن هذه التصرفات ليس لها محيز حال وجودها فلا تحتل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ يصاح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو وكل الصبي وكيل بهذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لأن فعل الوكيل كفعل الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة الفضولي على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئا ثم فعل جاز لأن اجازة التوكيل منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنعقد لانها تصرف لا محيز له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الولي لا يجوز عليه فلا يتوقف وسواء أطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ غلما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لأن الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله محيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى وما لا محيز له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان وجه وهو ان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتناق وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة (ووجه) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في أهليته قصور القصور عقله فانه قد موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على مامر (وأما) حكم شراء الفضولي فجملة الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافته الى الذي اشترى له فان اضافته الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد لأن الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لأن الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالاصل أن يكون له الا اذا جعله لغيره أو لم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبي محجورا أو عبدا محجورا فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لأن الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشترى له ضرورة فان أجاز نفسه وكانت العهدة عليه لا علم لهما لانهما ليسا من أهل لزوم العهدة وان اضاف العقد الى الذي اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بع وقبل الفضولي البيع فيه لا جل فلان أو قال البائع بع هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لا جل فلان فإنه يتوقف على اجازة المشتري له لأن تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله لغيره فينعقد موقوفا على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لفلان فقال بع أو قال البائع للفضولي بع منك هذا العبد بكذا لفلان فقال اشترى لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لأنه لم توجد الاضافة الى فلان

في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحداهما شرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف
 وإنما توقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وأن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أنا به مناب نفسه
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صرح بذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولا منه بما
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
 لأن التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولاً فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترىته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال
 اشترىته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه
 بقضاء القاضي لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له
 لأنه أخذه برضاه فصارت له بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل الإجازة لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه ان هلك في يد المالك يملك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم
 إلى المشتري فالمالك بالخيار أن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار
 تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كافي المشتري من
 الغاصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر أن كان قبض البائع قبض ضمان بأن كان
 مغصوباً في يده فقد بيعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن
 كان قبضه قبض أمانة بأن كان وديعة عنده فباعه وسلمه إلى المشتري لا ينفذ بيعه لأن الضمان إنما وجب عليه بسبب
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بائعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ ثم
 إن كان قيام الأربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الأربعة ولأن
 الإجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون العاقدين والمعقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
 الإجازة فإن وجدت صحت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن
 للمالك إن كان قائماً لأنه بدل ماله وان هلك في يد البائع يملك أمانة كما إذا كان وكيل في الابتداء وهلك الثمن في
 يده ولو فسخه البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان
 قد تقدم وكذا إذا فسخه المشتري ينفسخ وكذا إذا فسخه الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها لا يملك التسخ عنه (ووجه) الفرق لأن
 البيع الموقوف لو اتصلت به الإجازة فالقوة ترجع إلى العاقد فهو بالتسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعر فاذ افرغ عن السفارة والعبارة التحق
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخو اما ان كان الثمن ديناً كالدراهم
والدنانير والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عينا كالعروض فان
كان ديناً فقيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يتعين بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان
عينا فقيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعة شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديناً واذا كان عينا
فقيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عينا
كان البائع مشترياً من وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل يتفد على المشتري اذا وجد نقداً عليه بان كان أهلاً وهو
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل ويمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره
فيتوقف التقد على الاجازة فاذا جاز ماله بعد التقدير رجع عليه بتمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لانه اذا
كان ديناً كان العاقد بائعاً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان بحيزاً
للعقد فكان بدله له ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض
بذن المشتري صريحاً أو دلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن ماله والله تعالى أعلم (وأما) الولاية
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثابت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً لا بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكاً لوجود الولاية المستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد
أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فوضع
بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان
شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فبسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الابوة
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصى الاب والجد استفاد الولاية منهم فكان ذلك ولاية
الابوة من حيث المعنى ووصى القاضي يستفيدا لولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فو رشقة الاب وهو قادر على ذلك ليكمل رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر
لنفسه بنفسه وشبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع لانه من باب الاعانة على البر ومن
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهيان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب
عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصى الاب قائم مقامه لانه رضى واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس
الا علمه بان شفقته على ورثته مثل شفقته عليهم ولو لا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصى خلفاً عن الاب
وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفور الشفقة الا أن شفقته دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصى وصيه أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصى
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصى وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكال العلم
والعقل والورع والتقوى والحصول الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلاح وليا وقد قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له الا أن شفقته دون شفقة الاب والجد لان شفقتهما تنشأ عن القرابة وشفقته لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

فصل وأما شرائطها فتأخرت بعضها يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى الولي فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا ناله ولاية على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولا ننفذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذلل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافع للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أزاله ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بعوض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فلم يكن كإعلاء البيع (ولهما) أنهما هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنقذ هبته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالى فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا نه ضرر محض وكذا بعوض لأنه لا يقابل به العوض للحال لأن العتق معقب بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة المقتلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذا ليس له أن يقرض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قوطم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضي فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرق أن الإقراض من القاضي من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالافلاس أو بالنكار والظاهر أن القاضي يختار أملى الناس أو تقهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهر أو غالباً وكذا القاضي يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالنكار وليس لغير القاضي هذه الولاية فبقى الإقراض منه إزالة الملك من غير أن يقابل بعوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصورة الاستدانة أن يطلب إنسان من غير الأب أو الوصي أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه وثمن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وإنما ملك الأدانة ولم يملك القرض لأن الأدانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذا ليس له أن يؤاجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري ينفذ عليه ويكون المشتري له لأن الشراء وجد نفاذاً على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمتة لأنه نفع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له أن يؤاجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذالده أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو أجز نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة المال (وجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطلان بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالاضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الاب لأنه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والأب يلي تأديب الصغير فوليها على أنها تأديب فإذا بلغ فقدما تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبيع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملكها المأذون وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضررا (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فتملك تلك التجارة ولهذا ملكها المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكتب عبده لان المكاتبه عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولا نه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالربح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة (منها) ان الاب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيادون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي روايتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فأما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن المعروف من غير اسراف وهو قول سيدنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضى وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالاشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعت المال الى اليتيم عندنا نكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند اخذ قرضا لئلا كل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لي مال ولي يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأمل مالك بما له وذكركم ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستعفاف من ماله لما روي أن رجلاً أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصي إلى يتيم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وإنما ثبت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغير باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشئ قائم مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته وإذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعلم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لأن الأخ والعلم قاصرا للشفقة وفي التصرفات تجري جنبايات لا يتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة والأم وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال ولا لوصيهن لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء وصي الأم والأخ أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان واحداً من ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الموصي لو كان حياً لا يملكه في حال حياته فكذا الوصي وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير إلا أنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ الثمن أيسر وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذا لا يبيع الدراهم والدنانير لأنها محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة أخرى سوى الإرث بأن وهب له شيء أو أوصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذا الوصي (وأما) وصي المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لانه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته يعتق أبيه وإذا صار القاض من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ما لهم ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ وجعله بمنزلة وصي الأم والأخ والعلم وفي كتاب القسمة الحق بوصي الأب فإنه أجاز قسمة في العقارات والقسمة في معنى البيع فمن جازت قسمة يجوز بيعه فكان فيه روايتان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينعقد كالمهر والمستأجر لأن فيه إبطال حق المهرن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى مال متقوم مما لو له لمقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلمه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المهرن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازته ما فإن أجاز أجازته وهل يملك المطالبة بالفسخ ذكره القدوري رحمه الله في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المهرن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا جارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرمين في العين لانه يستوفي الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتسكالك من الراهن ولهذا لو أجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضي التسليم للحال وقد فاته فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود فذله لانه لا حق لولى القليل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق الولي في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لم يقلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا لو أعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقه أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنائيات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يحاطب المولى بالدفع الا أن يختار القداء غير انه ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغاً ما بلغ لان اقامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقداء اذ لو لم يختار لم يباعه لما فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القداء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقداء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حذراً لان البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقداء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلاكاً للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما أتلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو أعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدير وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً أمته للقداء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا ذكره في كتاب جنائيات العبيد في آخر كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الصحة فأنواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما الشرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والتفاد لان ما لا يعتد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة أمر زائد على الانعقاد والتفاد فكل ما كان شرط الانعقاد والتفاد كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط التفاد والانعقاد عندنا فان البيع الفاسد يعتد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً وثمنه معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود وبيانها في مسائل اذا قال بعثك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا ولا ان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يقضى الى التفات فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً مانعاً من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبيانها في مسائل وكذا اذا قال بعثك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكرا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة بكذا وسكت عن
الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول ولو ذكرا الخيار بأن قال على أنك بالخيار تأخذ أيما شئت ثمن كذا وترد الباقي
فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس أن المبيع مجهول لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير
معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكرا الخيار (وجه) الاستحسان
الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن
وورود الشرع هناك يكون ووروداهما والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط
والردي عفيق الحكم في الزيادة مردود إلى أصل القياس ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك فإن كل
أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصا الأكارب والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع
حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك
الجنس فيحملهما جميعا إلى الأمر فيختار أيهما شاء بائنا كور ويرد الباقي فجوزنا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل
فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فإنه إذا شرط الخيار بأن
قال على أن تأخذ أيما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما
أن هذه جهالة لا تقضي إلى المنازعة لأنه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل
يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا خلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع
الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم
يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير
ذكر المدة (وجه) قول الأولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع
فكذا إذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وأنه مفسد للبيع لأن المشتري أن
يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول
الآخرين أن توقيت الخيار في المعين إنما كان شرط لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة إلى دفع الغبن بواسطة
التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار
التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل ثبت الحكم في أحدهما غير عين وإنما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة
والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين
يورث بالاجماع إلا أن المشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لأن البيع المضاف
إلى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما نذكر أن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا
اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من
الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة
المبيع فلأن العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن
فلأنه إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فلا يعرف ذلك إلا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة
أحدهما تمنع صحة البيع فجهالتهم الأولى وكذا إذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لأن
الثمن مجهول وكذا إذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لأن المبيع مجهول ولوعين وبين
جاز البيع فيهما جميعا لأن المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لأنه
هكذا ففعل فإذا أجاز من له الخيار البيع فيأله فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى يتم البيع ولزم

المشتري ثمنهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم ينقد ثمنهما جميعاً لأن الخيار لم يسقط ولزم العقد صار كأنه اشتراهما جميعاً شرعاً ولو كان كذلك كان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوباً واحداً أو دابة واحدة ثمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لأن النصف معلوم وثمنه معلوم أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عددًا من جملة المعدودات المتفاوتة كالطبخ والرمال بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية إلى المنازعة فإن عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لأن ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المعزول حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمرأوضة ولو قال بعت هذا العبد بقيمة فالبيع فاسد لأنه جعل ثمنه قيمته وأنه يختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولاً وكذلك إذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك إذا بين الموضع بأن قال زني من هذا الجنب رطلاً بكذا أو من هذا الفخذ على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا إذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لأنه لا يدرى بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولاً وكذا إذا قال بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيز شعير لأن الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا إذا قال بعتك هذا العبد بالقب درهم إلى سنة أو بالقب وخمسة إلى سنتين لأن الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئاً برحمة بزيادة ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لأنه إذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولاً وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فإذا علم ورضى به جاز البيع لأن المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوماً عند العقد وإن لم يعلم به حتى إذا فترقا تقرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لأن هذا حكم البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لأن بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لأن الاجازة إنما تلحق القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فإنه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فإن مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً فقبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالأعتاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لأن أقدامه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لأنه لا صنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا هيئنا وكذا إذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقبته ورأس ماله فهو كذا إذا باع شيئاً برحمة بزيادة ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قفيزاً من هذه الصبرة صح وإن كان قفيزاً من صبرة مجهولة لكن هذه جهالة لا تقضي إلى المنازعة لأن الصبرة الواحدة مماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الأربعة لأن بين شاة وشاة تفاوتاً وحشاً وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئاً بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف إلى النقد الغالب لأن مطلق الاسم ينصرف إلى المتعارف خصوصاً إذا كان فيه حجة العقد وإن كان في البلد نقود غالبية فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول إذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن إذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف إلى جملة فالبيع فاسد إلا في الصدر الذي جهالته لا تقضي إلى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما كان من المثليات من المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة وأما أن يكون من غيرها من الذرعات والعديدات المتفاوتة ولا يخلو ما سمي جملة الكيل والوزن والعديد والذرع في البيع وأما أن لم يسم أما المكيلات فإن لم يسم جهلت بأن قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يحز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفران قبل الافتراق بان كلفه الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراقا عن المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملتها (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بعث منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقا تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالاعنام والعبيد بان قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبغيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة يمكن الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجهولة لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفران ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنهما ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثاليات وغيرها من وجه حيث جواز البيع في واحد في باب الامثال ولم يحز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تقضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزاً من هذه الصبرة ابتداءً جاز فاذ تعذر العمل بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المعبود في صيغة العام اذا تعذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عندما كان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطيع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن يبيع ذراعاً من ثوب وشاة من قطيع لا يجوز ابتداءً فتعذر العمل بعموم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهماً فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدداً للجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهما لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والزوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الزوال والجهالة ههنا لا تحتمل الارتفاع أصلاً لان ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بعث منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سماها بان قال بعث منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفران ثمناً على حدة أو سمي لكل ثمن واحد أو سمي لهما سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالأمر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها أن يضمن مائة فقير فالزيادة لا تسلم
للمشتري بل ترد إلى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة فقير ولا خيار له وان وجدها أقل من
مائة فقير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا
أن الزيادة فيما لا ضرر في تبغيضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابل الثمن ولا ثمن للزيادة فلا يدخل في
البيع فكان ملك البائع فيرد إليه والنقصان فيه نقصان الأصل لا نقصان الصفة فإذا وجدها أقص مما سمي نقص
من الثمن حصصة النقصان وان شاء ترك لأن الصفة تفرقت عليه لأنها وقعت على مائة فقير ولم تسلم له فأوجب
خلاف الرضا فثبت له خيار الترتك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لأن الزيادة فيها لا تجرى
مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض
والخشب وغيرها فان سمي لجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعث منك هذا
الثوب على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لأن المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجدته مثل ما سمي لزمه الثوب
بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح
لأجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات
والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والمعدودات المتقاربة (ووجه) الفرق أن زيادة الذرع في المذروعات جارية
مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الأصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى
الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة
والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الأصل دون الصفة لأن الصفة تملك تبعاً للموصوف
لكونها تابعة قائمة به فإذا زاد صار كأنه اشتراه رديئاً فإذا هو جيد كما اذا اشتري عبداً على انه ليس بكاتب أو ليس
بخياط فوجده كاتباً أو خياطاً واشتري عبداً على انه أعور فوجده سليم العينين أو اشتري جارية على انها ثيب فوجدها
بكر أو تسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا وإذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديئاً أو اشتري عبداً على انه
كاتب أو خبازاً وصحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحيح العينين أو اشتري جارية على انها بكر فوجدها
ثيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت
والمعدودات المتقاربة لأن الزيادة فيها غير ملحقة بالأوصاف لأنها أصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب
ما أمكن إلا أنها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لأن وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب
النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمن على حدة بان
قال بعث منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ما سمي فالأمر
ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعاً فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهماً وان شاء
ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصة النقصان درهماً وأخذ به تسعة دراهم وان شاء ترك
لتفرق الصفة عليه وهذا يشكك على الأصل الذي ذكرنا أن زيادة الذرع في المذروعات تجرى مجرى الصفة لها لأن
الثمن يقابل الأصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لأجل النقصان شيئاً
كما في الفصل الاول لأن الثمن يقابل الأصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا
الاشكال ان الذرع في المذروعات إنما يجرى مجرى الصفة على الإطلاق اذا لم يفرد كل ذراع ثمن على حدة (فأما)
اذا أفرد به فلا يجرى مجرى الصفة مطلقاً بل يكون أصلاً من وجه وصفة من وجهه فمن حيث ان التبعض فيها يوجب
تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمن على حدة كان كل ذراع معقوداً
عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجه وصفة من وجهه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري لأن الثمن يقابل الأصل

لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بينا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر
الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لم يمه الاخذ لمحالته يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومها ظاهر عند العقد
واختل رضاه فوجب الخيار وفي التقصان ان شاء طرح قدر التقصان وأخذ الباقي اعتباراً للجهة الاصاله وان شاء ترك
لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا واذوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والتقصان ذراعاً تاماً فأما
اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وقد كفي غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في
كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله فرقا بين الزيادة والتقصان غير ان أبا حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهما وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع كالتقصان لكن
جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لاجل التقصان ومحمد جعل على
القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كزيادة فقال ياخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف
ذراع كنقصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذ تسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
الزيادة والتقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزداد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه تسعة دراهم ونصف
وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الا أنهما كأنهما استحسنا لتعامل الناس فجعل أبو
حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع كالتقصان لان الناس في العادات في بيعاتهم
وأشربتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبنى الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل
محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقه بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأحون فيعدون نقصان نصف ذراع في العادات
نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لا اختلاف عادات الناس والله
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما ان لم يسم لكل ذراع ثمانية قال
بعت منك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ما مضى
ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد فالزيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها أقل فقص فهو بالخيار ان شاء
أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية بحري الصفات والثمن يقابل
الأصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم ان وجدها
مثل ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم
يلزمه لذا العقد وان وجدها أقل تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في تبعيةها ضرر بأن قال بعت منك هذه السيكة من الذهب
على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد أو أقل فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفاً أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهما
فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات
لان تبعيةه يوجب تعيب الباقي وهذا أحد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة
دنانير ولم يسم لكل عشرة مثقال على حدة بأن قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وثقاً بضاً وافتراً فالبيع جائز
ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ما مضى ولا خيار وان وجدته أزيد بان كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو
ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة مثقال على حدة بأن قال بعت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دينار وتقا بضا فالبيع جائز ثم ان وجدته على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه أزيد بان
كان مائة وخمسين نظري في ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة
عشر دينار وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ
لا نعدام التقا بضا فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به عشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان
الشركة في الايمان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع
مصوغا من الفضة بجنسها أو باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجدته أزيد مما
سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك
لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقا بضا شرط بقاء الصرف
على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل
الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة أو سمي لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد وزن
والجنس لا يجوز البيع الا سواء فسواء فصار كأنه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة
كالغنم والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجدته على ماسمى فالبيع
جائز وان وجدته أزيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمنا واحدا بان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة
شاة بألف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمنا على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها معقودا
عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولا ضرورة جهالة
الزيادة فيصير باعاً مائة شاة من مائة شاة واحدة فكان المبيع مجهولا وجهالة المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمنا أو لم
يسم فان وجدته أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت ثمن الباقي مجهولا ضرورة جهالة
حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمنا على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة
معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل القدر والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في
الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكروا الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف
الى موجود يجوز أن يفسد بمعنى يوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره وأما المعلوم فلا يحتمل العقد أصلا لانه ليس
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافا الى الموجود فيصح
لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع
العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهما فالبيع فاسد
وان وجدته على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم
شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها يعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد أمضا كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود
منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن
باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقلا لانه
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع ذراعا مجازا اطلاقا قال اسم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل الاحتلامعينا فكان المبيع قدر
عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا
جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر
ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً
معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً إلا بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولاً فكان
المبيع مجهولاً فلم يصح فوضع الفرق بينهما لا في حنيفة وعلى هذا يخرج ضرورة الغائض وهو أن يقول الغائض للتاجر
اغوص لك غوصة فما أخرجه فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن ضرورة الغائض وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل
الماء وهبته منفرداً فاسد (وجه) الفرق أن الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً فجاز بيعه بخلاف المسيل
فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يحز (وأما) العلم بأوصاف
المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط
الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند
الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه)
قوله ان جهالة الذات انما منعت صحة العقد لا قضاؤها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها
لا اختلاف ماليتها فالبايع اذا سلم عيناً فمن الجائر أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الاولى فيتنازعا وجهالة
الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فمن الجائر أن يقول المشتري هذا ليس عين
المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن الغرر في البيع ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الغرر ان الغرر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه
أحداهي أصل المعقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتتمل الصدق
والكذب فيتردد المعقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت
الوجوب وقت قد التمس وقد يتفق النقد وقد لا يتفق والغرر من وجوه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه
ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والغبية تنافيا والخلاف
في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرع الا في بيع مشروع ولا ركن البيع
صدر من أهله مضافاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسراء المرئى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه
وجوده شرعاً الصدور من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تقضى الى المنازعة ممنوع لانه صدقة في خبره
حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الغرر ممنوعة فان الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم
بمثلة الشك وههنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على انان
سلمانان الغرر اسم لمطلق الخطر لكن لم نقم ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الغرر هو الخطر
ويحتمل أن يكون من الغرر ولا يكون حجة مع الاحتمال أو نحمله على الغرر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو
بالإضافة الى وقت عملاً باللائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن
نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا باق ما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز
عندنا وعند لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبى حنيفة وإيتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيراً فأي الشئ ثم عني فاشترناه جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع (أما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال حبان بن متقد اذا باعت قفل لا خلاصة لى الخيار ثلاثة ايام وكان حبان ضريباً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من بيعاتهم وأشريتهم بل باعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا جاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصاله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كمالا يفرد بعله على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو افر دلا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملاً من غير مولاه أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو اما ان يذ كر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذ كر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرفاما اذ لم يؤبر يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيما روى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما ويتناول يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذكر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وان ذكر شيئاً من القرائن فان ذكر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المزور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمر لانها اعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسكيل والمزور في ملكها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعتهم منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فدل يدخل الزرع والثمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والثمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والخطب

واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان
لا يدخل في الباين جميعا الا بالتسمية الا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد لا تنفع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يعقد للملك والانتفاع ليس من
ضرورات الملك فانه ثبت للملك فلا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع
وأشجار عليها ثمار وسلها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير
(ووجه) الفرق ان تميز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما ذكر في كتابه فقي أقدم على عقد الرهن فقد قصدا
صحته ولا صحة له الا بدخول ما كان متصلا بالمزروع فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ لا صحة له بدونه بخلاف البيع
فان تميز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان
المبيع أرضا أو كرمًا فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما تجمعها الحدود
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الاغاليق فلانها ركن للبقاء لا لوقت معلوم
فتدخل كالمنزب وأما المفاتيح فلان مفتاح العلق من العلق ألا ترى انه لو اشترى العلق دخل المفتاح فيه من غير
تسمية فيدخل في البيع بدخول العلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في
الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم
يكن مفتوحها الى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتوحها الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتوحها الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل
بيع الدار كالجناح والكنيف ولا في حنيفة أن ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار
خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا وحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلها لا يحنث
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبع الدار واذا
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صالح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في
ملك انسان وحق القاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بخلاف اذا كان مفتوحها الى الدار واذا كان المبيع يتفايد دخل في
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق
الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر
القرائن لان العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعاله وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت يلي
الطريق الا عظم يفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الا عظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة
الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة اتقطع ذلك الحق ان أمكنه تسيل
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه
ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر وفي القسمة الحقوق أو المرافق فالطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا
تبطل القسمة وان لم يذكر وكذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجه) الفرق أن القسمة لتتيم المنفعة وتكاملها

فاذا أدت الى ثبوتها بطلت والبيع للملك لا الانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء
 حتى جاز البيع فطر يقفه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنى
 لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار
 فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص
 ويدخل فيه بقوينة اعتبار العموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس
 البيع بحيز البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند
 الشافعي لا يجبر وله أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجهه) قوله ان الجبر
 على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يجبر على القلع بل يترك الى أن
 يستحصد (ولنا) ان البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل لانه عقد معاوضة تملك بتسليم وتسليم بتسليم
 فالقول بتأخير التسليم بغير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا العادة هذا
 قبل البيع أما بعده فمنوع بل تقطع بعده ولا تترك لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل
 وذلك بقطع الثمرة هكذا نقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة
 بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ أو لم يبرأ بان كان المبيع
 نخلاً بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاها لما قلنا ولو تركها على
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضاً لانه لا تزداد بعد ذلك بل تنقص وان كان صغيراً لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليترك الثمر عليها الى وقت الجذاذ ثم تجز هذه الاجارة لان جواز
 الاجارة مع ان القياس بأبها لكونها بيع المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا وهذا النوع من الاجارة كما لم يتعاملوا
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتخفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف
 الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة
 هناك مما جرى به التعامل فكان جائزاً هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجرة فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجرة في البيع
 وصار للثمرة حصصة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سماها فقد صارت مبيعاً مقصود الورد فعل البيع عليه
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأقصة سواء أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بخصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جده البائع
 والجذو ذقائم بعينه ينظر ان جده في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجمع الثمن ولو قبضهما بعد
 جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيباً له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما
 كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيباً أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة
 بل يردهما جميعاً أو يسكنهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فافراد أحدهما بالرد يكون تفرق
 الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جده البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بان
 جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصصة النقصان لانه لما نقصه الجذاذ فقد أتلف بعض المبيع قبل القبض
 فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد المبيع خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا
 يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعروقها وأرضها فجملة الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة
 أوجه (أما) أن اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) أن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع (وأما) أن اشتراها ولم
 يذكر شيئاً فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقلعها بأصلها لكن قلعا معتاداً
 متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالمشروط إلا إذا شرط البائع
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه
 أو على حافة نهريه فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر
 لا يستحق بالعقد فإن قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضي أن
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لأنه نماء ملكه
 وإن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجباره على القلع وله أن يغرس مكانها أخرى لأنه يغرس في ملك نفسه (وأما)
 إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الأصول اختلافين
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)
 قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقاء على أرضها بعروقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجر فلا بد
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الإقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف أن الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى أنها تدخل في بيع الأرض من
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع البيع الأصل وهذا قلب الحقيقة وإنما دخلت في الإقرار
 بالشجرة لأن الإقرار إخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الإقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الإقرار بكون الشجرة له إقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدقة فوجد فيها أولوة فهي للمشتري
 لأنها تولد من الصدقة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع
 الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها أولوة لأن السمك يأكل الصدفة فصارت كالواشترى سمكة فوجد
 فيها سمكة أخرى أن الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها أولوة فهي للبائع لأن الأولوة لا تولد من
 الدجاج ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير أن
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وإن كان مملاً يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج
 ما إذا باع رقيقاً وله مال أن ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في
 يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرور والعداء في بيع الدابة لما قلنا كنهم استحسنا
 في ثياب البدلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك وكذا لو أعتق عبده على مال فماله لمولاه لما قلنا وكذا لو أعتق مدبره
 أو أم ولد له لأنه مرقوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب
 القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولأنه حر يد أفكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد الا ضرر تسليم المعقود عليه فاما وراه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذا عاله في سقف أو أجر آله في حائط أو ذراعاً في دياج أو كر باس أنه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالعقد فكان هذا على هذا التقدير بيع مالا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فان نزع البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يحرم المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع جاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر والزيت في الزيتون والدقيق في الخنطة والبر في البطيخ ونحوها أنه لا يتعقد أصلاً حتى لو سلم لم يحرم وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان مالا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فيعيبه باطل ومالا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيعيبه فاسد الا ان قطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزء الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزء من أصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان وموضع الجزء فيما فوق ذلك غير معلوم فيجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يحجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو تقض البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يحجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه لا يحجز على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يحجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بعينها قبل القسمة لم يحجز لانه لا نصيب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه اضراراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فيما وراه المعقود فصار كبيع الخبز في السقف وروى عن أبي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق ولو باع قفيزاً من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه التمرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتمييز وكذا الوبايع القوائم على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا الوبايع بناء الدار دون العرصة أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذانه يجوز لانه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشرط الفاسدة وهي أنواع منها شرط في وجوده غرر نحو ما اذا اشترى ناقة على انها حامل لان المشرط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وغرر والمنهي عنه فاسد وروى الحسن بن زيد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وإذا جاز ترك هذا هذا ولو اشترى جارية على انها حامل الارواية فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرط الخيار فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشترى

جارية فوجدها حاملًا له أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى إبراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملًا ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطًا في وجوده غير فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تفصيلًا فقال إن اشتراها ليتخذها طيرًا فالبيع فاسد لأنه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضًا فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وإن لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون إبراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تنضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجود هذا الشرط غررًا وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المجرّد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) أن شرط كونها حلوبة شرط زيادة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللين فلا يصلح شرطًا في البيع وكونها حلوبة أن كان صفة لها لكنها لا توصف به إلا بوجود اللبن وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا فيوجب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبنون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قمرية على أنها تصوت أو طير على أنه يحجى عن مكان بعيد أو كبش على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولأن هذه صفات يتلهم بها عادة والتلهم محذور فكان هذا شرطًا محظورًا فيوجب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا باع قمرية على أنها تصوت فاذا صوتت جاز البيع لأنها لما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر لعدم وعلى هذه الرواية قالوا في الحرم إذا قتل قمرية مصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التغنية صفة محظورة لكونها لها وافتراطها في البيع يوجب فسادها ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كالأول باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فإن وجدها لا تغني لا خيار له لأن الغناء في الجوارى عيب فصار كالأول واشترى على أنه معيب فوجدته سليمًا ولو اشترى كلبًا أو فهدًا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو إحدى الروايتين عن محمد لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بأن يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وإذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه غرر إذ لا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذونًا على أنه هملاج فالبيع جائز لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتسيير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضًا وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطًا على حدة وخرجتها إليه فقلت ومنها أن لا يكون المشرط محظورًا فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع أن كان من بني آدم كالرقيق وليس بملائم للعقد ولا مجرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا ثم يسلمها إليه أو أراضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرًا أو ثوبًا على أن يلبسه أسبوعًا أو على أن يقرضه المشتري قرضًا أو على أن يهب له هبة أو زوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبًا على أن يخطه البائع قميصًا أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجذبها أو ربة قائمة على الأرض على أن يجذبها أو شيئًا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابا والبيع الذي فيه الرابا فاسد أو فيه شبهة الرابا أو مفسدة للبيع كحقيقة الرابا على ما قرره إن شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقد لان الاعتقاد انهاء الملك وانها الملك تقر به فكان ملائماً والدليل على أن الاعتقاد انهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الامر بالا اعتقاد في قول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتقليد فلو كان الاعتقاد ازالة للملك لما تصور وجود الاعتقاد مقتضاه لانه ضده والشئ لا يقتضي ضده وإذا كان انهاء للملك كان تقر به فلو كان ملائماً للعقد فلا يوجب فساداً وظاهر الرواية وجهان أحدهما يعم الكل والثاني يخص بأحقيقة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائمه العقد لان العقد يقتضي الملك والمالك يقتضي اطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتقاد يقتضي الاستحقاق وال لزوم لمحال فلا يلائمه بل يضاده وأما الثاني فلان هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه وهذا يوجب الفساد على ما ذكره ثم اذ ابايع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتقاد عند أبي حنيفة استحساناً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتقاد لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه انهاء للملك وأنه تقر به فيوجب تقرر الفساد للفساد والفساد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا وهلك العبد في يده قبل الاعتقاد تلزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا انها ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتقاد يلائم العقد من وجه ولا يلائمه من وجه لانه انهاء من وجه وازالة من وجه فمن حيث انه انهاء كان يلائمه لانه تقر به ولكن من حيث انه ازالة فلا يلائمه لانه تغيير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبهه ازالة قلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبهه انهاء قلنا بجوازه في الانتهاء وعملنا بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لم لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لاننا نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما اذا باع أو وهب لان ذلك ليس انهاء للملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير أو الاستيلاء فبدرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان انهاء للملك يمتنع لاحتقال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق اذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الرابا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لا حد الا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري أو داراً على أن يخرجها فالبيع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطيها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يبطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعاً (وجهه)
 قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أولاً يهب
 إلا أنه نوع مضر للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد
 لأن حل الوطاء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يبطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى
 العقد لأن إباحة الوطاء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطاء مما لا يقتضيه العقد أيضاً
 بل ينفيه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق وال لزوم وهما مما لا يقتضيه العقد
 بل ينفيه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يملك المبيع أو باع
 بشرط أن يملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تخدمه أو
 دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سنبليها وشرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع
 يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقريراً لمقتضى العقد فلا يوجب فساد العقد
 ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو إما أن يكون المشتري والبائع بمنزلهما في المصر وإما أن يكون أحدهما
 في المصر والاخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً
 إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربا كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإبقاء في
 منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبه ما إذا
 اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإبقاء في منزله وأحدهما في المصر والاخر خارج المصر (ولهما) أن الناس
 تعاملوا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصر ولا في
 شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد
 أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما ذكرنا أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات
 العقد وذلك نحوه ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجملته
 الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو إما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فإن كان معلوماً فالبيع جائز
 استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما
 يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً إلا أنا استحساناً لجواز أن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورته فهو
 موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذلك الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل
 واحد منهما مقرر لمقتضى العقد معنى فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساد العقد فكذلك هذا ولو
 قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه
 (وجهه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقاً من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)
 أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر
 عليه ولكن يقال له إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بزال المبيع عن
 ملكه إلا بوثيقة الرهن أو بقيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى
 الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لفوات الشرط
 والغرض وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسداً لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس ياباه لكونه ملائماً للعقد مقررراً
 لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على
 تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوماً معيناً من الابتداء لأن المجلس له
 حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا اتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري نقداً الثمن جاز

البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرير موجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فيق الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحمله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرير موجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحدوه البائع أو جرابا على ان يخرزه له خفأ أو ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخطه البائع له قميصا ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا هذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر أو طباخة أو خبازة أو غلاما على انه كاتب أو خياط أو باع عبدا بألف درهم على انها صحاح أو على انها حيا قد بدت المال أو اشترى على انها مؤجلة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلا ولا يكون لها حصصة من الثمن بحال ولو كان موجودا عند العقد دخل فيه من غير تسمية وانها صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشترط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقه على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرط او كون الناقة حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقه على انها تحلب كذا وكذا رطلا أو على انها حلوبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرط أو على هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغمية على سبيل الرغبة فيها لان جهة الغناء جهة التلهي فاشترطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصوت أو طوطيا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى عن مكان بعيد أو كبشاً على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها هملاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على انى برى عن كل عيب أو خص بأن سمي جنساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عنه هل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انى برى عن العيب الذى يحدث روى عن أبي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الا براء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الا براء اسقاط فيه معنى التمليك بدليل أنه يرتد بارده وهذا آية التمليك اذا اسقاط لا يحتمل ذلك وتمليك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الا براء وان كان فيه معنى التمليك لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لغيرها بل لا فضائها الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قفيزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يقضى الى المنازعة لان
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة له أصلا مع ما ان التملك في البراءة ثبت
 ضمنا وتبعاً للاسقاط لان اللفظ ينبي عن الاسقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف اسقاطا لملكها والجهالة لا تمنع
 صحة الاسقاطات والدليل على جواز البراءة عن الحقسوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه
 الصلاة والسلام في مواريت قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام استهما وأوجبا الحق وليحلل كل واحد
 منك صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الاغصان من غير انكار
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان
 لم يبد صلحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدا صلحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقاً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلحه فباع بشرط القطع جاز وعلى
 المشتري أن يقطع للخل وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلحه
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بمشروط نصاً اذا العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا
 ولانه لا يمكن من الترك الا باعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً الا عارة فكان شرطه
 صفة في صفقة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلحه وكذا اذا بدا صلحه فباع بشرط القطع أو مطلقاً فماذا باع بشرط
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بخلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز استحسانا لتعارف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس ملائماً للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن
 يتركها في دار البائع شهر اقله الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم
 تصح اجارة الاشجار لتخفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك
 حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه
 أو بغير اذنه لانه مآء ملك البائع فيكون له ولو حالها الى البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوز التسليم بالاختلاط للجهالة وتعذر التمييز فاشبه
 المعجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم وينتهي بالقبض والثمرة
 تكون بينهما لا اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاط لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشترك بينهما والقول قول
 المشتري في المقدار لانه صاحب بوجود التخلية فكان الظاهر شاهد له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترك فالبيع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترك فالبيع فاسد عندهما فبادراك البعض أولى (وأما) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العامة فان كان صلاح الباقي متقار باجاز لان العادة في الثمار ان لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض و يلحق بعضها بعضا فصارك أنه اشترها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترك كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بجنسين مختلفين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة تمليك بتملك وتسليم وتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد لانه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة العدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الايمان فبقى التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الايمان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الايمان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤبد في البيع (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح وحجى المطر وقدوم فلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالخضاد والدياس وقدوم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والا صل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا ناعرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن منقذ كان يغبى في التجارات فشكا أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بايعت قفل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فسقى ما وراء المتصونص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا يبي حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيبيع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بمعموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلوة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها ية له (وأما) شرط خيار مؤقت بالثلاث فادونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان ابن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض السدم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بأن شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقد (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس ياباه ثبت بالنص فبقى اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الغبن والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسخ واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضا ولما نذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقد مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلا في جواز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الاب أو الوصى فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلانه يتصرف بأمر الموكل وقد أمره بالبيع والشراء مطلقا فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك شركة عنان أو مفوضة يملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئا على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجه) القياس ان هذا بيع علقته اقلته بشرط عدم تقد الثمن الى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعا دخله شرط فاسد فيكون فاسدا كسائر الانواع التي دخلتها شرط فاسدة (وجه) الاستحسان ان هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقيق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فانه علق اقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم التقيد الى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار وأما الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التأمل في المبيع انه هل يوافق أم لا فالبائع يحتاج الى التأمل انه هل يصل الثمن اليه في الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج الى التأمل انه هل يقدر على التقدي الثلاث أم لا فكان هذا بيعا مست الحاجة الى جواز في الجانبين جميعا فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها بهنادلالة ولو اشترى على أنه ان لم يتقد الثمن الى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز شرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن يكون معلوما إلا أن أبا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضعين ومحمد مر على أصله وأجاز فيهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجه) الفرق له ان القياس يأبى الجواز في الموضعين جميعا إلا أن الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل بافتراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والزمن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثناء الحمل في هذا العقود لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسدا والعقد فاسدا فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاز العقد وبطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد جميعا وكذا في العتق وكذا اذا باع حيوانا واستثنى شيئا من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قفيرا منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى جزأ شاة منها ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو باع قطيعا من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والا صل في هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئا فان استثنى ما يجوز افتراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى مالا يجوز افتراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع ثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز افتراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزأ مشاعا منه من الثلث والربع وكذا لو كان الثمر مجذوزا فباع الكل واستثنى صاعا يجوز وأي فرق بين المجذوز وغير المجذوز وذكر الطحاوي في مختصره انه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فانه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئا في جملة رعا أو خمس أو سدس أو قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعا في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدر روى رحمه الله في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي فساد الممنه فيدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقلين أو الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربا والربا حرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمنهي عنه فاسد و بعضها شرط التلهي وانه محذور و بعضها غير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعا صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة يلتحق به و يفسد العقد وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كالخيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به (وجهه) قوله ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبق العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له ولا لالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الا الحاق أصلا الا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد لفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنفية رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب اذا كان هو أهلا والحل قابلا وقد أوقعه مفسد العقد اذا لا الحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الاصل وقولهما الا الحاق تغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والنقص والحط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولا لهما علم كان الفسخ فالتغيير أولى لان التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الاصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما ذكره في كتاب الاكراه ولا يصح بيع الهازل لانه متكلم بكلام البيع لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفاتت بالا كراد ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المناذرة والملازمة والحصة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساوومان السلعة فاذا أراد أحدهما الزام البيع بنذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضی المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي ما لجأ الانسان اليه بغير اختياره واختيار الايثار و جملة الكلام فيه أن التلجئة في الاصل لا تخلو اما أن تكون في نفس البيع واما أن تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع واما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعوا في السر لا مرأ الجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني أظهر أني بعت منك داري وليس يبيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وانما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باع من غير شرط والجواب ان الحكم يبطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وان أجازاهما كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا فقبضه واعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب الا أنه فسد لانعدام

الرضا طبعاً فأن خسر الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحد ههما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفقوا على ان يقر ببيع لم يكن فاقرب بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازه ههنا لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كانت ثابتة كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسمعة فالثمن ما تعاقدوا عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسمعة صحت تسمية الألفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلية في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالفان مذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكره في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضعوا عليه في السر هو ما تعاقدوا عليه في العلانية الا انهما زادوا عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لانها في ههنا حيث لم يقصد اها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعوا عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسمعة فالثمن ما تعاقدوا عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكره في العقد وثن العلانية لم يقصد اها فقد هزل به فسقط وبقى بيعاً بالالفين فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصد ابيهما باطلا بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلانية فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعا ببيع تلجئة فتواخبا بخلاف الالف والألفين لان الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادته تعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقدا في السر بثن ثم تواضعوا على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل القسوخ والاقالة فشرعوا في العقد الثاني باطل الاول فبطل الاول وانعقد الثاني بما سمي عنده وان قالوا ياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانهم لم يذكر الراء وسمعة فقد أبطلوا المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فيبقى العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل القسوخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلية لانها لم يطلوها حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع بيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهده فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بينته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان صحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالا سقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما نقوله عند البيع ان

كل شرط بينهما فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قالا ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا في العلانية ما قالا في السر فقالا اننا شرطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تباعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لا خرائي اقرلك في العلانية بما لي أو بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع أيضا (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولا يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الریح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين ثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثنى جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال أبدا أو أيما أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار أطل خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا ل زفر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقت وقتا معلوما بان قال أربعة أيام أو شهرا فابطل الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعندنا هذا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار أطل خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائما في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوبا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفا لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسيد الكن فساد غير متقرر فان ابطال الشرط قبل تقرر به بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزا من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسدا من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلا اشترى عبدا على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئا كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد ابطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجبه بعد ذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقدين حق التسخير (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائز المافيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب الى الجواز اذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طريقان أحدهما ان هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لان الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فاذ اسقط قبل دخول أو ان الحصاد واليوم الرابع تبين انه ليس بمفسد لانه تبين أنه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحاً مفيداً للمالك بنفسه من حين وجوده كما لو أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الايام الثلاثة ودخل الحصاد تبين ان الشرط كان الى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني ان العقد في نفسه مشروط ولا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لانه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لا لعينه بل لمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الجهالة وزيادة الخيار على المدة المشروعة فان سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تقرر هزال الفساد في العقد مشروطاً كما كان من غير وصف الفساد واذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فتقرر الفساد والفساد بعد تقرر هزال العقد لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الاول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لعينه بل لغيره وهو الشرط المجاور للمفسد وقد أسقط المفسد قبل تقرر هزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقى مشروطاً وعاد الله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع ثمن حال ثم أخر الى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر الى الآجال المتفاحشة لم يحجز والدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يحجز التأجيل الى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير الى المتقاربة منها ووجه الفرق ان التأجيل في العقد جعل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجه بفساد العقد لانها تنقضي الى المنازعة فاما التأخير الى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تنقضي الى المنازعة لان الناس يؤخرون الديون الى هذه الآجال عادة ومبنى التأخير على المساحة فالظاهر انهم يسأحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتأخير الى آجال تفحش جهالتها بخلاف التأجيل لان ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضائق فلهالة فيها وان قلت تنقضي الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة اليها لان مبنى الكفالة على المساحة فان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل اليها لا يفيض الى المنازعة بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً ثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يخلو اما ان يكون الثمن مالم لا حمل له ولا مؤنة واما أن يكون مالمه حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لانه اذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وانه اجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان الثمن اذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لان شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويحجز المشتري على تسليم الثمن في أى موضع طال به وان ضرب له اجل على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فان كان الاجل مقداراً لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لانه اذا كان لا يمكن الوصول فيه الى الموضع المشروط صار كان لم يضرب وان كان ضرب أجلاً يمكن الوصول فيه الى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لانه اذا ضرب له اجل يمكن الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة فيجب للمشتري على تسليمه في أى موضع طال به البائع بعد حل الاجل وان كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط وكذلك لو اراد المشتري ان يسلمه في

غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم يشترط لأن فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المتقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنيى ولأنه يبيع فيه غررا لا نقساخ بهلاك المعقود عليه لأنه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناء على الأول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لأن النهى مطلق لا يوجب الفسخ بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والأول على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لأن كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشركه رجلا لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لأن الاشراك نوع بيع والمبيع متقول فلم يكن غير المقبوض محلا لشرع فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه ولا تجوز اجارته لأن الاجارة تملك المنفعة عوض وملك المنفعة تابع ملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولأن الاجارة عقد يحتمل الفسخ فيمكن فيه غرر الا نقساخ بهلاك المعقود عليه ولأن ما روي من النهى يتناول الاجارة لأنها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذلك يبره واستيلاده بان كانت أمة فاقراها كانت ولدت له لأن جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان صحته تقتصر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا تقتصر الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتذير ولأن المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولأن الفساد لم يكن الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتمل الا نقساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لأن كل واحد منهما مما يحتمل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لأنها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى قد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم يصح الهبة والبيع على حاله لأن الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لأنها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كالمبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (ووجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقاربة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال أقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذه به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فمكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فإنه لا مقاربة بينهما وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمرة أو أقرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمدان محجة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بامر يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا يبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لأن به يقع الامن عن غرر الا نقساخ بهلاك المعقود عليه وغرر الا نقساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لأن الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعني لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كالقضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للأمر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كانه قال له بعلى ولونص عليه لا يكون نقضا للبيع لانه أمره ببيع فاسد
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لانه يكون
 أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كانه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه
 الا بعد انقضاء البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه انقضاء البيع الاول فينفسخ مقتضى الامر كما في قول
 الرجل لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتاقه جائز عن نفسه
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالاعتاق ينصرف
 الى الاعتاق عن الأمر لا عن نفسه لان الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري
 في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا في حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل
 على الاعتاق عن الأمر لم يصح لماذا كرم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فإذا اعتق يقع عنه (وأما) بيع المشتري
 العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
 قياسا واحتجوا بعموم النهي الذي روينا لان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة
 الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم
 الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن
 البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انقضاء العقد بهلاك العقود عليه
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر في بيعه على حكم الاصل وكذا لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض
 لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عينا وبديل الصلح المنقول اذا كان عينا والاصل أن كل
 عوض ملك بقصد ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبديل الصلح اذا كان
 منقولا معينا وكل عوض ملك بعقد لا ينسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبديل الخلع
 وبديل العتق وبديل الصلح عن دم العمد وقفه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من
 الاهل المضاف الى المحل والفساد بعارض غرر الانقضاء ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحتل القسخ
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان
 معنى الغرر لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المورث وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو فكان المورث
 قائم ولو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في
 الموصى به وهما يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يحير عليه الشركاء اذا
 طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولا أو غير منقول لان القسمة
 في مثله افرز وان كان مما لا يحير عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فتقول والله التوفيق الديون أنواع
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحو رأس مال السلم لعموم
 النهي ولان قبضه في المجلس شرطو بالبيع يقوب القبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحسانا والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كانه لم يكن واذا ارتفع العقد من الاصل
 عادر رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلا للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة (وجه) الاستحسان عموم النهي الذي رويناه الامن حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ الاسلامك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاما واستثنى اخذ السلم أو رأس المال فبقى اخذ ما رءاهما على أصل النهي وكذا اذا انقسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذى السلم الى ذى عشرة دراهم في خمر ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما رويناه ولو كان السلم فاسدا من الأصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الأصل لا يكره له حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك (وأما) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين (ووجه) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لاذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا الا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما رويناه والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الأصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى عينا في يدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا اسلما ولا يجوز الاستبدال به كالألحوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها ممن ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولوا واحدا وان كان دينيا لا يجوز في أحد قوله أيضا بناء على أن الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الأصل يقان على معنيين متباينين على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة لنا في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما نذكره (وأما) بيع هذه الديون من غير ممن عليه والشراء به ممن غير ممن عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يحز بأن يقول لغيره بعث منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدر على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بدين ولم يصف العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به دينيا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل قبض دينه من المحتال له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

يد بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون
 البذل منطوقا به في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بأن قال بعث منك هذا
 العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لماذا ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب
 وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البذل منطوقا به ولا بيع بدون البذل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان
 هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع على ما ذكر في
 موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا فاه صرحا بأن قال بعثك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري
 اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل
 (وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البذل فاذا قال بغير ثمن فقد نفى
 ما أبتنه فبطل قوله بلا ثمن وبقى قوله بعث مسكوتا عن ذكر الثمن فكانه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول
 الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البذل مذكورا بطريق الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة
 فلم يكن هذا بيعا أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المماثلة بين البذلين
 في أموال الرابح لو انتفتق فالبيع فاسد لانه بيع ربا والبيع الذي فيه ربا فاسد لان الربا حرام بنص الكتاب
 الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والكلام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في
 عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته انها ماهي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في
 عرف الشرع نوعان ربا بالفضل و ربا بالنساء (أما) ربا بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار
 الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس
 خاصة (وأما) ربا بالنساء فهو فضل الحول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين أو الموزنين عند
 اختلاف الجنس أو في غير المكيلين أو الموزنين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحول
 على الاجل في المطعومات والأثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فتقول الاصل المعول في
 هذا الباب باجماع القائمين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبد بن الصامت رضي الله عنهما
 عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخطئة بالخطئة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا
 بيد والفضل ربا والتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والمالح بالمالح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة
 مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا أي يبيعوا الخطئة بالخطئة مثلا بمثل
 يدا بيد وروى مثل بمثل بالرفع أي يبيع الخطئة بالخطئة مثلا بمثل يدا بيد جائز فهذا النص معول باتفاق القائمين غير
 انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ربا بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب
 والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ربا بالنساء هي احد وصفي علة
 ربا بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ربا بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي
 الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ربا بالنساء ما هو علة ربا بالفضل وهي الطعم في المطعومات
 والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المطعوم بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع
 اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لاثبات هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه وانما
 الجواز بعرض التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة
 المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المطعوم بالمطعوم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضا على
 جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه
وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولأن
علة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر يحال
إليه كما في الزنا والسرقه ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم أنه وصف بني عن العزة والشرف لكونه متعلق بالبقاء وهذا يشعر
بعرته وشرفه فيجب إظهار عرته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بجنسه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في المعيار
الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضييق طريق أصابته وما ضاق طريق أصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا
يهون في عين صاحبه فكان الأصل فيه هو الحظر ولهذا كان الأصل في الإبضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطى
الشهادة والولى إظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والإبضاع وسيلة إلى
وجود الجنس والقوت وسيلة إلى بقاء الجنس فكان الأصل فيها الحظر والجواز بشرطين ليعز وجوده ولا تتيسر
أصابته فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الأصل في بيع الذهب والفضة بجنسهما هو الحرمة لكونهما أمان الأشياء
فيها وعليها فكان قوام الأموال والحياة بها فيجب إظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في إثبات الأصل إشارات
النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أوفوا الكيل ولا تكونوا من الخسرين
وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويقوم
أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تقسدا في الأرض بعد أصلاحها جعل حرمة الربا
بالمكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على أن العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين
الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل
والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فأروى أن عاملا خير أهدى إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم تمر اجنبيا فقال أكل تمر خير هكذا فقال لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة
والسلام أر بيت هلا بعت تمر ك بسلة ثم ابتعت بسلة تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية
لجأورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلي
باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في آخره
وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو أن الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس إنما
كان ربا في المطعومات والأمان من الأشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز
عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجنس والحديد ونحوهما فورد الشرع ثمة يكون ورودها هنا دلالة وبيان ذلك
أن البيع لغة وشرا معا بدالة المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا
الجانب عن البدل من ذلك الجانب لأن هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الأب والوصى بيع مال اليتيم بغبن فاحش
ولا يصح من المريض إلا من الثلث والفقير من الخنطة مثل الفقير من الخنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار
(أما) الصورة فلا تنجم أثلاثا في القدر وأما معنى فإن الجائنة في الأموال عبارة عن تقارب المالية فيكان الفقير
مثلا للفقير والدينار مثلا للدينار ولهذا أؤلف على آخر فقير من خنطة يلزمه فقير مثله ولا يلزمه قيمته وإذا كان الفقير
من الخنطة مثلا للفقير من الخنطة كان الفقير الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة
فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والأمان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك
يكون واردا هنا دلالة (وأما) قوله الأصل حرمة بيع المطعوم بجنسه فمنوع ولا حجة له في الحديث لأنه عليه الصلاة
والسلام ما أقصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة
والسلام إلا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والسرقة ونحوهما فلم قلتم بأن للطعم أثر أو كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تنبئ مسائل الربا بقدر انسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فتأخذ الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا عن بيع قفيز حص بقفيزي حص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد وعلى هذا الخلاف يبيع كل مقدار بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأثمان كالنورة والزربخ والصفرة والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو جود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والحل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز حص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمين كانا أو مثنمين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدتين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والتمنية (وأما) بيع الاواني الصفريّة واحدا باثنين كبيع ققمة بقمميتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العدديّات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه محازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلّس بالفلّسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلّوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما قدره مالية الايمان ومالية الايمان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلّوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عند مقابلةها بجنسها وعند مقابلةها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنًا فثمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحقق التعيين فيهما بالعدم فكان بيع الفلّس بالفلّسين بغير أعيانها ماذ لا يجوز ولأنها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابل عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلّوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عددية فيجوز بيع الواحد بالآخر كسائر السلع العددية كالقمام العددية وغيرها لأنها بقيت أثمانا عند مقابلةها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لأن خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لأنها مقصد الصحة ولا حاجة إلا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لأن البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة بختين منها أو بطيخة ببطيختين أو تفاحا بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنفية بحنفة أو تفاحا بتفاحا أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لأن حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالأصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به أثنان بواحد إذا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لأنه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز إسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالخنطة في الخنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالخص في الخص أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سلفاً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جميعهما وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله أن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم (وأما) إسلام الموزونات في الموزونات فقيمة تفصيل أن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا مما لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدينار والدينار في الدرهم أو الدرهم في الدرهم والدينار في الدينار أو لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدرهم والدينار لا يجوز لأن المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا يقتضي أن يكون السلم يبيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والدخل تحت النهي هو البيع دل أن السلم نوع يبيع ليستقيم أثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدينار لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصح أن يسلفا فيهما وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو أسلم الدرهم أو الدينار في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فإنه يجوز لأن عدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة لا تنفاه وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثلث أن الدرهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزن بالقياس فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا إذا أسلم الدرهم أو الدينار في سائر الموزونات فاما إذا أسلم قرة فضة أو تبرذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذلك لا اختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجهه) قول أبي يوسف أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المثلث فيتحقق الربا (وجهه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لأن القرة أو التبر من جنس الأثمان وأصل الأثمان ووزن الثمن يخالف وزن المثلث على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما إذا أسلم فيها الدرهم والدينار ولو أسلم فيها القلوس جاز لأن القلوس عددي والعدد في العدييات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الإواني الصفرية ينظر إن كانت تباع وزناً لم يحز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لأن عدم العلة وأما إسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالخنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالخص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدرهم والدينار لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدرهم والدينار إنما يبدآن بخلاف سائر الموزونات ثم إذا لم يحز هذا العقد سلفاً هل يجوز بيعاً ينظر إن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لأنه إن عذر تصحيحه أمكن تصحيحه سلفاً بيعاً ثمن مؤجل فيجعل بيعاً به وإن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصح سلفاً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن السلم نوع يبيع ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام ساء بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ولهذا انعقد بلفظ البيع لأنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا عذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو ثمناً لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لأنه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يحز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حرو وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعات والعدديات كالهروى والهروى والمروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باثراً يحرم النساء عندنا وعندنا لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولو لوجود الطعم عنده وأجمعوا على أنه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندنا لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلناه وعندنا لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لوجود التمنية وكذا إذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عدداً لا يجوز عندنا لوجود الحانسة وعندنا لوجود التمنية والكلام في مسئلة الجنس باثراً مبني على الكلام في مسئلة الربا وأصل الشافعي فيها ما ذكرناه من حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الاثمان وقد ذكرناه من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرناه في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان ربالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المبالاة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد ينجوز ولا مساواة بين التقديس والنسيئة لان العين خير من الدين والمعجل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع بأسواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن التحرز عنه فبالحرج وفضل التعيين يمكن التحرز عنه بأن يبيع عيناً بعين وحالاً غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فور ودالشرع ثمة يكون ورداهما دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى ائمة الرافعي النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الرافعي النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الرافعي على الاطلاق والعموم الا ما خص أو قيد بدليل والراحم بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الرافعي بقول والله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوي في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في أنه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والردئة بالردئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذا دقيق الشعير وسويقه وكذا التمر بالتمر البري بالمعقل والجيد بالردى والجديد بالعتيق والعتيق بالآخر وكذلك العنب بالعنب والزبيب باليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في أنه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لأن
المقابلة ينضم بعض أجزائها إلى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في السكيل فيتحقق الربا
وكذا المطبوخة غير المطبوخة لأن المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لأن في الحنطة دقيقا إلا أنه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة إلا أن الحنطة إذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم أن الطحن
لا أثر له في زيادة القدر فدل أنه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا
وأما بيع الحنطة المبولة أو الندية بالندية أو الرابضة بالرطوبة أو المبولة بالمبولة أو اليابسة باليابسة وبيع التمر بالرطب
والرطب بالرطب أو بالتمر والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنقع والمنقع بالمنقع متساو يافيه السكيل فهل
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز إلا بيع التمر بالرطب وقال محمد
رحمه الله كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري
بالتمر والرطب بالبر متساو أو متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والسكيل إذا هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت إلى النقصان في المآل ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة إلا في الرطب بالتمر فإنه يفسده بالنص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسئلة عدة
الربا أن حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الأصل والتساوي في الميعار الشرعي مع اليد مخلص إلا أنه يعتبر التساوي ههنا في
الميعار الشرعي في أعدل الأحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن وهب عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام أنه ينقص إذا جف
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد بن سعدى هذا الحكم إلى حيث تعدت العلة وأبو
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثابت على خلاف القياس ولأبي حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة
المشهوره أما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع إلا ما خص بدليل
وقد خص البيع متفاضلا على الميعار الشرعي فبق البيع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فحديث أبي
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بمثل عام مطلقاً من غير تخصيص وتقييد ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لأنه اسم للتمر النخل
لغة فيدخل فيه الرطب واليابس والمذب والبسر والمنقع وروى أن عاملاً خبيراً أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم تمر اجنبياً فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى إليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة
والسلام اسم التمر على الرطب وروى أنه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهو أي يحمراً أو يصفر
وروى حتى يحمراً أو يصفر والاحمرار والاصفر من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر
على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند الثقة فلا يقبل في معارضة
الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع أنه كان من
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وإن كان في حدٍّ أحاد على القياس بعد أن كان رايه عدلاً ظاهر العدالة
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيةً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلاً في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة
بأن كانا مضرين بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جدين أو تبرينين أو اختلاف الحديث المشهور مثلاً بمثل والفضل

رباو امامتساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلاً بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة
 وأما الحديث المشهور مثلاً بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه
 الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء به تبيين أن الجودة عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها شرعاً فلا يظهر الفضل والخوم
 معتبرة بأصولها فإن تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وإن اختلف
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساوياً ومتفاضلاً بعد أن يكون يدابيد ولا يجوز نسيئة
 لوجود أحد وصفي علته بالفضل وهو الوزن إذا عرف هذا فتقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم
 العراب والبخاني والهجين وذى السنمين وذى سنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحومها
 وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم الغنم من الضأن والنعجة والمز والتيس جنس واحد اعتباراً
 بالأصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد اتحدت أصولها واختلفت حتى لا يجوز
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلاً (وجه) قوله أن اللحمين استويا سماً ومنفعة وهى التغذية والتقوى فتحد
 الجنس فلزم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) أن أصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لأنها فرع
 تلك الأصول واختلف الأصل بوجوب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر في اتحاد
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى أن المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنساً واحداً
 كالخطة مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً مع اتحادها في معنى الطعم لكن لما كان ذلك
 معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف أنه يجوز بيع الطير بعضها ببعض متفاضلاً وإن
 كانا من جنس واحد لأنه لا يؤزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف
 لأنها متفرعة من الأصول فكانت معتبرة بأصولها وكذلك الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتباراً بأصولهما
 واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنافع وكذلك الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذلك الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لأنه لحم سمين وصوف
 الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنفعة وكذلك غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان
 جنسان مختلفان وكذلك غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساوياً لأن القطن ينقص
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخطة (وأما) الحيوان مع اللحم فإن اختلف الاصلان فهما
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض بحازفة نقد أو نسيئة لانعدام الوزن
 والجنس فلا يتحقق الربا أصلاً وإن اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية بحازفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعللواهما بأنه باع الجنس بخلاف الجنس
 (ومنهم) من اعتبرهما جنساً واحداً أو بنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجرى بالفضل يعتمد اجتماع
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر بحازفة ومفاضلة بعد أن يكون يدابيد وهو الصحيح على ما عرف
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص أكثر من اللحم الذى في الشاة
 الحية بالخزروالظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اختلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والا كارع
 والجلد والشحم فإن كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذى في الشاة الحية أو أقل ولا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف
 إذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو بالبتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع بحازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا
 على أنه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسيئة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذى في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في السمسم - حتى يكون الدهن بأزاء الدهن والزائد بأزاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على أن يبيع النصال بالحديد غير المصنوع جاز مجازفة بعد أن يكون يدأيد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على أصل له ذكرناه غير مرة وهو أن حرمة بيع ما كؤل بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيبقى على أصل الحرمة وقد أبطلنا هذا الأصل في علة الربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجويز المجازفة هنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وما مكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يحز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون بما ليس بموزون بدأيد فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة بدأيد ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشي من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فسلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجس والمس باليد والرفع من الارض وتحوز ذلك ولان الحى يثقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريقاً لمعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند العقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتل الزيادة والنقصان والسمن والمزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة العقد بالتجربة (وأما) الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهر او غائباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بأن يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحزر والتخمين انه لم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقلين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يحز احتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فإراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا بإجازة المجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم الشاة وأما عند محمد فلا ن اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها يكون بمقابلته سقط الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصلين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلته اللحم زيادة اللحم في أحد الجانبين مع السقط يكون بمقابلته سقط

الآخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة السقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز إذا بيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن السكتان بالسكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بجوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والحنطة بارض فيما زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الربا حتى يكون المفرد أكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزائدة بمقابلة خلاف الجنس وسند كراجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل ببدال من جنسين مختلفين ببدال من جنسين مختلفين فإن كان من غير أموال الربا فلا شك أنه يجوز وتقسيم الببدال من أحد الجانبين بالببدال من الجانب الآخر قسمة توزيع وإشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الربا يجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة إشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع وإشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبين ذلك في مسائل الأبايع كحنطنة وكركشعير بكرى حنطة وكركشعير جاز عند علمائنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك إذا باع درهما وديناراً بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومطلقاً بمقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الببدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوع من حيث القيمة إذا كانت الببدال مختلفة القيم استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الربا فإنه إذا باع عبداً وجارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجدوا أحدهم من الجملة عيباً يردده بحصته من البديلين وكذلك الواستحق واحد منهما يردده بحصته من البديلين على البائع وكذلك لو كان أحد البديلين داراً فالشفع يأخذها بحصتها من البديلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الأصلي في البياعات كلها ولا تقسام على هذا الوجه في أموال الربا يحقق الربالا أنه يصير بائعاً كحنطة وكركشعير بكرى شعير بكرى حنطة فيتحقق الربا على أنه إن لم يتحقق الربا فبقي احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا بمقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربالا لأنه اسم لفصل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أنالو حملناه على الأول ففسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الببدال من الجانب الآخر على الشيوع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير أموال الربا ما ثبت الاقسام موجباله بل بحكم المعاوضة والمساواة في الابدال لأنهما لم أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض بالبعض وليس البعض بأولى من البعض في التعيين فلزم القول بالإشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الرد بالعيب بالإشاعة والر جوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما مبالاة الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عدم مبالاة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا توجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ان يكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين بجوز عندنا بان يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم خمسة دراهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولو كفى اكرهه قليل كيف تجده في قلبك قال أجد مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له أصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل وأما شرائط جريان الربا (فمنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر اقباع حربيا بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحدا من أهل الحرب (وجهه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمة في الصحيح من الاقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساد ما اذا بايع المسلم الحربي المستأمن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من الغدر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ واستيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الخطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بتملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملك كالكسنة اذا زال فالملك للمسلم يثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الربا لان الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حربيا دخل دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حربيا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسلم جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا انحر والخير على ما ندكر ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان أحدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجري فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا مال لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فباعا بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط القاسد ولو أسلم الحر إلى الذي بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فما كان من ربا مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله واذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الربا والا من بترك ما بقى من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي والوضع عبارة عن الخط والاستقاط وذلك فيما لم يقبض ولان بالاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه تقرير العقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالتأبث من كل وجه في باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدل ان ملكا لحد المتبايعين فان كان لا يجزى الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فما في يده لمولاه فكان البدل ان ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاوضان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشريك ان كان شركا العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهم ما في غير مال الشركة اجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدل ان في ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الغرماء به فكان المولى كالا جني عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يجز لان المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالحرار لا يقطع تصرف المولى عنها فأنشبه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط الحرية ان الربا فيجوزى الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر إمام أن تذكروا الربا وتأنوا فاجرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا يجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسدة له أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجزى فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود في الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك كما ان الثابت يبين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمها كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد الدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أى يبيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقفها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزنا بوزن متساوي في الوزن لم يحز لان الخطة ميكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الخطة بالخطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلية وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاكلة انهما لا يحوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل يمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والزابن بيب بالغن لا يدري أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبل يمثل كيله من الخطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر باحجازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاكلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاكلة في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما ليعاله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له ثم النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه سماه الراوى بيعا لتصوره بصور البيع لا أن يكون بيعا حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري له لا نعدام القبض فكيف يجعل بيعا ولا يبيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لغة قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكركل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع يراعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل الثمر ليكون الثمر بمثابة الزيادة في النخل فان كان أقل لا يحوز لان التمر يكون يمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا للزفر وسند كرا المستئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يحوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يحز لتحقيق ربا بالنساء هذا اذا كان ثمر النخل بسر أو رطباً أو تمر اياها عند العقد فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه يبيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا لا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل ثمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقد ين أذ خلا الر با في العقد لانهما قبالا الثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الر با فدخل الر با في العقد باشتراطهما واشتراط الر با في العقد مفسده وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فبقى البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري ويتقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببدل ولا يطيبله الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاؤه منه قبل القبض فقضاؤه باطل لان القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يحوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بآفة سوا ية لا ينسقط شيء من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تبايعا حنطة بشعير أو ذهباً بفضة مجازفة جاز لان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالحازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لحاماً أو سراجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقا به عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم اشئ أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يحوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجهه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فيراعى في الصرف شرائطه وسنذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جائز لان لا ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فان كان بمقابلة الذهب أو الفضة يكون صرفاً فيراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أما تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين القضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كما لو اشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خلاص منه شيء فالامر ماض والمشترى بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سمكة في جب ولو باعه بعوض جاز أيضاً لما قلنا ثم ينظر ان خلاص منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذلك ان خلاص من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال ما ليس بمال وان خلاص من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قهقراً بغير عينه بذهب أو بعرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه فقير يخلص منه خمسة ومنه فقير يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع الفقير من صبرة لان فقران الصبرة الواحدة مماثلة فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شائعا بذهب أو عرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون ما خلس مشتركا بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض مثل ما خلس منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خلس منه شيء فيكون أجره مما خلس ولو استأجر أجيرا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان خلس منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بماله فان شاعرضى به ولا شيء له غيره وان شاعرده ورجع على المستأجر باجر مثله بالغاما بلغ ولو استأجره بفقير من تراب بغير عينه لا تجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يحز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة تحفكه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يحز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهباً وفضة ذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز لانعدام احتمال الربا وهذا كله اذا خلس منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسداً وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدراهم المغشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدراهم المضروبة اقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثها فضة وثلثها صفراً أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلاً بمثل لان اعتبار الغالب والحق المعلوم بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدراهم الجيدة لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التجرع عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاساً لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضاً فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخلص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكاً فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كالمواضع فضة وفضة وفضة ممتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يحز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلاً خالياً من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلاً لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضةين أيهما أكثر أوهما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا الجميع فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها صفراً وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدراهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرفاً وبيعاً

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسد بقوات شرط منه ففسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه إلا بضرر وبيع
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف
 الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فسد شرط منه حتى فسد ففسد البيع في الصفر
 أيضاً لما قلنا ولو بيعت بحبسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس
 إلى خلاف الجنس كالأوباع فضة منفصلة وصفر منفصل فضة وصفر منفصلين وقالوا في المستوفة إذا بيع بعضها
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح
 باب الربا قالوا في الدراهم القطر فينبه بجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فيها من
 الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقالة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن
 الصفر الذي فيها يبق فضلًا خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والغش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناء على قول
 الصيارفة وحكي عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا تميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانها لا يميزان
 إلا بذهاب أحدهما والصفر أسوأ من الذهب فإلّا قال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الأذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض الأسواء
 بسواء كبيع الزئوف بالحياد لأن الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلو بامتسككاً فكان ملحاً بالعدم وإن لم
 يغلب أحدهما على الآخر وبقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حياله كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة
 الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف
 الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن الغش إذا كان مغلو بفيه كان بمنزلة الدراهم
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض مجازفة
 فلم يحز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقة أو فيها شبهة المبادلة فيجب صيانتها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا
 لم يحز استقراض الكيل وزناً إن الوزن في الكيل غير معتبر فكان إقراره بمبادلة الشيء بمثله مجازفة أو شبهة المبادلة
 فلم يحز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار
 بقائها وذهاب الصفر في المال على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحاً بالدراهم الزئوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن
 كان لا يغلب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد
 منهما على حياله فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض جهتي الجواز والفساد
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان الغش فيه غالباً والفضة مغلو به فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه بمبادلة الموزون بحسبه مجازفة أو شبهة المبادلة
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد أحقره بالفلوس وجعلوا
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لا نهائية وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فثبتت التبعية بدلالة التعامل
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً لا عدداً فثبتت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للغش لأنها أكثر منه ومثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء
 لا يكون تبعاً أيضاً فثبتت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونه وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كما لا يجوز
 بيع بعضها ببعض مجازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزناً اذا لم يكن مشار اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالأمر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزناً لا عددًا لا يجوز له أن يتبايع بها عددًا لان الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزناً لا عددًا فقد تقررت الصفة الأصلية وبقيت وزنية فاذا اشترى بها عددًا على غير وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عددًا على غير وزن ولكن أشار اليها فيما يكتفى فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولاً بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضي الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائماً فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عددًا جاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عددًا على وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى هذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن ينقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانما لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بهلا كما فكذا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السباع كون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بحاله فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار القضية لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزناً فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عددًا فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانما اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عددًا ولا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والمستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجد من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعدها كما فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولاً اذا المشتري لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربالان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فدم ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه انه لا يجوز لبايعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع عن الشرط المفسدة اياه فلا معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت اني ابتعت

خادم من زيد بن أرقم ثمانية ثم بعتهما منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بشئ ما شريت و بشئ ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهادهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب (وجهه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد ووعيداً لا يوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالتها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والقاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول فبقى من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا بالأأن الزيادة تثبت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ماحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا قد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعقد ولو قد الثمن كله الأشياء قليلاً فهو على الخلاف ولو اشترى مائة مثقال قبل قد الثمن جاز بالاجماع لا لعدم الشبهة وكذا لو اشترى مائة مثقال قبل قد الثمن ولو كان قد الثمن جاز لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحساناً والقياس أن لا يجوز لهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا سائر الاجناس المختلفة (وجهه) الاستحسان أنهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجهه ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بئنه بأقل مما باعه جاز لأن قصصان الثمن يكون بمقابلة قصصان العيب فيلحق التقصان بالعدم كأنه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل قد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه بأقل مما باعه قبل قد الثمن لم يحز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان داراً فبنى عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد وقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيالاً لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري ففرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشتري وارثه من المشتري بأقل مما باعه قبل قد الثمن أنه يجوز إذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للدائع في حال حياته (وجهه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع فقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يحز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحمل الارتفاع فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز للشراء من وارث البائع كما لا يجوز للشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كأنه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلى ملكه فاشتراه بأقل مما باعه فهذا لا يحلّو إيمان عادليه بملك جديد وإيمان عادليه على حكم الملك الأول فإن عادليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضى ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز للشراء منه بأقل مما باعه لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وإن عادليه على حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضى وبغير قضاء القاضى والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضى وبغير قضاء القاضى وبعده القبض بقضاء القاضى لا يجوز للشراء منه بأقل مما باعه لأن الرد في هذه المواضع يكون فسخا وفسخ يكون رفعا من الأصل وإعادة إلى قديم الملك كأنه لم يخرج عن ملكه أصلاً ولو كان كذلك لكان لا يجوز زله الشراء فكذلك هذا ولو لم يشتريه البائع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوجة

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كمالا يجوز من الاجنبي (وجهه)
 قوله ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تقصا مله عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له
 لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا شراءه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد
 منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه
 فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مديره أو مكاتبه
 أو بعض ممالিকে ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو
 المكاتب أو بعض ممالিকে ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلأ يقع للمولى من وجه ولو كان وكلا فباع واشترى
 بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع يمكن شبهة الربا وأن لا يفصل بين
 الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر المسألة انهما ملكة أو وكالة ولو كان الحكم يختلف
 لا يستفسر وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لانه لو اشتراه وكيله لم يجز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز
 وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا تجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا تجوز شهادة الموكل له لم يجز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل نقد
 الثمن فاشتراده الوكيل فهو جائز للوكيل والثمن يلتقيان قصاصا والزيادة من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا
 له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتر بالنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا
 أنه اذا اشتراه الوكيل يكون مشتر بالبائع شراء فاسدا ويملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي
 حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو
 بيعه انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل
 أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعا حتى لم يجز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمد
 خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا
 وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده بخر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد
 للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل
 مشتر بالنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشتر بالموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف
 درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشتري ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع
 بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى أبعد من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري
 ثم اشتراه البائع وعيدا آخر قبل نقد الثمن فان الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصة العبد الذي
 باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا أما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشتري ما باع بمثل
 ما باع أو بأكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه يفسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان
 الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر
 وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفة متى اشتملت على ابدال وفسدت في
 بعضها أن يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان
 الفساد هناك باعتبارانه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط لقبول
 العقد في الآخر والحر ليس بمحل لقبول العقد فيه ييقن فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الآخر فلم ينقد العقد أصلا
 والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر فيفسد في أحدهما دون الآخر لان
 الاصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا الوجه بين عبدتين وباع أحدهما الى الحصاد والدياس أن البيع يفسد فيما

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر و باعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن و يفسد في المدبر لو وجود المفسد في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في السلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بأن يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلفت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم إليه بعت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد إلا بلفظ السلم لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم يبيع فينعقد بلفظ البيع والدليل على أنه يبيع ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان عاماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم يبيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فهي في الأصل نوعان نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البدل (أما) الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لا أحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنه عارفاً جوازاً بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لأنه شرع لرفع الغبن والسلم مبناه على الغبن وكس الثمن لأنه يبيع المقابل ليس فلم يكن في معنى مورد النص فوراً والنص هناك لا يكون وروداهما دلالة فبقى الحكم فيه للقياس ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا حجة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق أنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض إذا أجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة بخلاف خيار الرؤية والعيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بآبائهما ورأس المال قائم في يد المسلم إليه يتقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لغيره وقد مررت المسئلة وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب إلى الجواز بالإجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع إلى البدل فأنواع ثلاثة نوع يرجع إلى رأس المال خاصة ونوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع إليهما جميعاً (أما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه إذا كان في البلد نقوداً مختلفة كقولنا دراهم فتحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً أو وسطاً أو ردياً علان جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمدودات المتقاربة ولا يكتفى بالإشارة إليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالإشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعديدات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره ويكتفى بالإشارة بالإجماع وكذا إعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والإشارة كافية بالإجماع وصورة المسئلة إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عددده جاز بالاجماع (وجه) قولهما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا بي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في الكيل بمكيل نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزائف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يتجاوز المستحق ينفسخ السلم في المسلم فيه بقدر الردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في الكميات بغيره لانه يحتمل هلاك الفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعديدات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة ألا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجد المسلم اليه أحد عشر سامت الزيادة له فثبت ان الزيادة فيها تجرى مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنسا واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسامه في جنسين مختلفين كالخطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالحروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنسا واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فأسامه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسامه في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقبول شيئين مختلفين كان اتقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالخزر والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجها لته لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتهما واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلا ن حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير خزر وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قميصي حنطة ولم يبين حصة كل قميص من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مائة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعاً مائة على عشرة بالاجماع وكذا لو كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مائة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المراجعة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراق عن دين بدين وانه منهي عنه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي النسبة بالنسبة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلفاً وسلفاً لغة وشراً تقول العرب أسامت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبي عن التسليم والسلف ينبي عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينعقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطاً له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا الافتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم النادر والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحاق المقر بالجملة ولأن مأخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشاة قبض قبل أن يفترقا بأبدانهم جاز لأن ما قبل الافتراق بأبدانهم ماله حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معني وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقى عقد السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون برأيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم إليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معني التملك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعاً لضرر المنة ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط واستقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببذل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أردأ رضى المسلم إليه بالرد جاز لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أردأ فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجود والرد الاستبدال إلا أنه لا يجبر على أخذ الرد إلا أن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يجبر على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يجبر عليه وقال زفر لا يجبر (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنة فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً ولا زيادة في العادات بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولو لحق الإيفاء فأذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجود أو أردأ حكمه رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد انقضاء السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفر ويحوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتجوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود ولو امتنع الجواز فأنما يمتنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحقق لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة له هذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لأن معنى التوثيق يحصل في الحقيقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه رأس مال السلم من الحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في مجلس سواء بقي الحويل والكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترقا العاقدان بأنفسهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا بقاء
 الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا
 الحوالة والكفالة تبدل الصرف ، انهما جائزان لما قلنا لكن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بايدانهم ما شرط
 وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدان بايدانهم ما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف
 وبطلت الحوالة والكفالة كافي السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال
 أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد
 تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فينتقضان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد
 السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم
 يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لانه قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا
 الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بايدانهم ما تم عقد الصرف لانه بالهلاك
 صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كافي السلم والله سبحانه وتعالى
 أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسماه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم
 يوجد حقيقة فيكون افتراق دين دينين وأنه منتهى فان تقدم في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولا مانع
 ههنا ليس لان انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدم في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو
 العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند العقد من شرائط الصحة على
 ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادر على التسليم عند العقد وانما لم يحز
 لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراق جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد
 بقدر المفسد والمفسد عدم القبض وأنه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبيدين ولم يقبضهما حتى هلك
 أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس
 المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أوجب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون
 عينا وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً أو معيباً والدين
 لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو زيوفاً أو نهره أو مستوقاً أو رصاصاً وكل ذلك لا تخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو
 بعده وجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على
 التفاصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقاً أو معيباً فان لم يحز المستحق ولم يرض المسلم اليه
 بالعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقض القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعيب ولا يمكن اقامة
 غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لانه قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز
 المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل
 الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم
 اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً أو بقيمته ان لم يكن مثلياً لانه أتلف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير
 أن هناك اذا كان البدل المستحق أو المعيب عينا كالنبر والمصوغ من الفضة ولم يحز المستحق ولا رضى القابض
 بالعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقابض
 الدينار في ظاهر الرواية كافي بيع العين اذا استحق المبيع وأخذ المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه
 من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كافي المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عينا فاما اذا كان ديناً
 فان وجده مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أتلفه بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يحز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وآخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لاعن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته يوفاً أو نهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الز يوف من جنس حقه لانهم ادراهم لكنها معيبة بالز يافة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع النقصان بخلاف الستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم يتجوز به ورده فان كان قبل الافتراق واستبدله في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أو لا وعند أبي يوسف ومحمد لم يستبدل في مجلس الرد كذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قولهما ان قبض الز يوف وقع صحيحاً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالز يافة فكانت من جنس حقه أصلاً ولا وصفا فكانت الز يافة فيها عيباً والمعيب لا يمنع صحة القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن مقصودنا على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد شيها بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق مجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الز يوف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً ولا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار بقبض الز يوف قابضاً حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد أسقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبرائه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته يوفاً أو نهرجة فاما اذا وجدته ستوقاً أو رصاصاً فان وجدته بعد الافتراق بطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لاعن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الز يوف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهاً هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحقيق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وآخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوقه أو رصاصاً بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقباض الدينار يسترد دراهمه الستوقه وقباض الدراهم يسترد من قباض الدينار عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خيار لقابض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض ستوقه أو رصاصاً فقد ظهر ان قبضه لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فاشبهه بالنصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا ههنا وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائماً لانه لم يكن متعيناً في العقد فلا يكون متعيناً في الفسخ والاعتبار
 باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يحز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا
 من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحاً وانما بطل في المستقبل لما رضى طرفاً عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من
 الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وهو حملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد
 عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقاً أو مبيعاً أو زيوفاً
 أو ستوقافاً ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يحز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان
 رأس المال عيناً أو ديناً بلا خلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره
 قليلاً كان أو كثيراً بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوق يصير شريراً كالباطن الدينار
 في الدينار الذي دفعه بدلاً عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في
 الزيف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في
 مجلس الرد أولاً وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال في
 قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلاً فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد
 ماض في الكل وان كان كثيراً يبطل العقد بقدر المردود لان الزيف في القليل مما لا يمكن التجزئ عنه لان الدراهم لا تخلو
 عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير
 مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيراً وفي رواية النصف وفي رواية
 عنه ان زاد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك اذا كثرت الزيف فرد حتى يبطل العقد في قدر المردود
 عند أبي حنيفة يصير شريراً كالباطن الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان
 تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كقايي البيع القاسد على ما مر وكل جواب عرفته في
 السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق بحتمه بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم ممن كان له على آخر
 دنائير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة ديناً
 فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطاً لصحة العقد
 فقبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا تخرج مقاصدة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بأن وجب على المسلم اليه دين
 مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اماناً وجب دين آخر بالعقد واما ان
 وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم
 باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرهنة فان جعل الدين قصاصاً أو
 تراضياً بالمقاصة يصير قصاصاً وان أبي أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصاً كيف
 ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق
 حاصل لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم موجباً للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا انقاصا
 تبين ان العقد انعقد موجباً قبضاً بطريق المقاصة وقد وجدوا نظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثلث انما جائز استحساناً
 وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المز يد عليه وعلى الزيادة جميعاً كذا هذا وان وجب بعقد
 متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جعله قصاصاً لا رواية عن أبي يوسف شاذة لان المقاصة لا تبين ان العقد وقع
 موجباً قبضاً بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الدين واحد
 فانعقد موجباً حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلناه قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضا حقيقة فقد وجد ههنا لكن قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض الغصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصيلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فأما بعد ايقاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (ووجه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب ثبوت القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس لتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نخسية تمر برنى أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانما مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فليسلم فاسد بان أعلم قدره بكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بنخشة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعثك من هذه الصبرة ملء هذا الاناء بدرهم أو من هذا الزيت وزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كمالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم يرجع وقال يجوز (وجه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كالمواضع فقهرنا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (ووجه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الاناء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهالك الفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وسحته والقدرة على التسليم عند العقد فائتية في باب السلم لان السلم بيع المفاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا ثبت لانه ان بقي المكيل والحجر والخشبة ثبت وان لم يبق لا يقدر فوق

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المجهود في غير الثابت يبين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت
 بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل
 المجهود في الثابت يبين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكيلة شرط
 الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة
 لا يقضى الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بمقدار المبيع بالكيل للحال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك
 لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية
 الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الانعام من خرف أو خشب أو حديد أو
 نحو ذلك لانه لا يمتثل الزيادة والتقصان وأما اذا كان مثل الزنبرك والجواريق والغرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يمتثل
 الزيادة والتقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه مكيلة فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره
 بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقياس يؤمن بقدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا
 بوزن متساو يافى الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيل متساو يافى الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافى الكيل
 أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط
 الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل
 أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل
 أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاق يسير
 فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته
 بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانما مقسدة للعقد وبيان ذلك انه
 يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين والعديدات المتقاربة أما المكيلات والموزونات
 فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاق يسير لانها من
 ذوات الامثال وكذلك العديدات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تقضى الى المنازعة
 وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنارع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة
 فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عددا وكذلك كيلة وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض
 مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان
 التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند
 الاتفاق بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحاده تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة (وأما) السلم
 في الفلوس عددا فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان الفلوس ائمان عنده فلا يجوز السلم فيها
 كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتل الزوال لانها تثبت بالاصطلاح فتزول
 بالاصطلاح واقدام العاقدین على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الايمان اتفاق منهما على اخراجها عن
 صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدین سابقا على العقد وتصير سلعا عادية فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة
 كالنصال ونحوها (وأما) الذرعات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها
 ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العديدات بل بالقيمة فاشبه
 السلم في اللآلئ والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى
 أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعات والعديدات ولان الناس تعاملوا
 السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بمقابله ولا نه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعاً لحاجة الناس ولا حاجة إلى إلحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما أن هذا الاعتبار غير سديد لأنه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يحتمل مثله في الاتلافات فإن الأب إذا باع مالاً ولده بنين يسير جاز ولا يضمن ولو أ تلف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا إذا سلم في ثوب الكرباس أو الكتان فما إذا سلم في ثوب الحر يرفل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض أن كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلعة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لأن بعد بيان هذه الأشياء تبقى جهالته مفضية إلى المنازعة وإن كان مما لا يختلف يجوز لأن جهالة الوزن فيه لا تقضي إلى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتساوية من الحيوان والجواهر والآلئ والجوز والجسود والادم والرؤس والاركاك والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجلد ورأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله أن المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لأن الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب ديناً في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) أن بعد بيان هذه الأشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة وانما مانعة محجة العقد إذ كرتا من الوجهة فيما قبل وقدرى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لأنه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع ألا ترى أنه يصح من غير ذكر البذل وبذل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع إلا ببذل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثمن أحمالاً أو أوقاراً لأن التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش إلا إذا سلم فيه بقبان معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الخطب حزماً ولا أوقاراً للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والخشيش والعيدان إلا إذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويحوز السلم في اللبن والآجر إذا سمى ملتبساً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت إلا يسيراً وكذا في الطوايق إذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية إلى المنازعة لأن الفساد للجهالة فإذا صار معلوماً بالوصف جاز وكذا في طشت أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك أن كان يعرف يجوز وإن كان لا يعرف لا يجوز لأن المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فإن كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم تنق فيه جهالة مفضية إلى المنازعة جاز السلم فيه والأفلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحصاناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جواز هانه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الأول فالقياس بأن جواز الاستصناع لأنه يبيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جوازاً من السلم لأن المسلم فيه تحتمله الذمة لأنه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والأعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد أبعده عن القياس عن السلم وفي الاستحصان جاز لأن الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير تكبر فكان إجماعاً منهم على الجواز فيتكر القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لأن محمد أكر القياس والاستحصان في جوازه وذكر القياس والاستحصان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل أن جوازه جواز البياعات لا جواز العداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لأنه لا مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم أنما يحصل بأشياء (منها) أن يكون ما للناس فيه تعامل كالقطنسوة

والخف والآنية ونحوها فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائك أن يحول له ثوباً بغزل نفسه ونحو ذلك مما لم تحجر
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازه مع أن القياس بأباه ثبت بتعامل الناس فيختص عالمهم فيه تعامل ويبقى الأمر فيما
 وراء ذلك موكولاً إلى القياس (وأما) كيفية جوازه فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازه ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون الزوم فيبقى الزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة بثبوت ملك غير لازم في حقه
 حتى ثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى ثبت
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خياراً ل أحدهما للصانع ولا
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار الصانع بالرضا به لأنه قد أفسد متاعه وفري
 جلدته وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجه) الرواية
 الأولى أن في الزوم إضراراً بهما جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم
 يصنعه واتفق له مشتر يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما
 (وجه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن المعقود عليه وهو
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائز أن
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لم يره وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه أن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ليس عليه
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجل فاما إذا ضرب له أجل فإنه يتقلب سلماً عند أبي حنيفة فلا يجوز
 إلا بشرائط السلم ولا خياراً ل أحدهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكروه الأجل للتعجيل ولو ضرب
 الأجل فيما لا تعامل فيه يتقلب سلماً بالاجماع (وجه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلماً انما يصير بذلك
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يحرى حنيفة أن الأجل
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكره يكون ذلك السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالسكافة بشرط براءة
 الاصيل إنها حوالة معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه
 وموضعه لأن الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبي
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية
 الصكرخي عن أبي حنيفة رحمهما الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي
 حنيفة وهو الصحيح لأنه أن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال
 فكان المسلم فيه مجهولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن الناس رغبوا في الأعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية

والشحم وزناً لا يمتثل بالسمن والهزال لا يسير بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلاً ووزناً ملحاً كان أو طرياً بعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وايتسان في رواية لا يجوز طرياً كان أو ملحاً كالسلم في اللحم لا يختلفها بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزناً لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتاً عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبهه السلم في المساليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عدداً فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزناً فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الاجل أو كان موجوداً فيه ما لم يكن له انقطاع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقاً عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند محل الشك لا احتمال الهلاك فان بقي حياً الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجوداً عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لما عارضه الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهر بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مملاً يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق أو فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا ينقد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيما وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المعدوم فتجب صيانتة عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام وان كان مملاً ينقد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مملاً لا يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لا احتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روي ان زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بمعناها فلا وذكري الأصل إذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى الفرات المسماة بهراة لأنه مما يحتمل
 انقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذكري شرائط السلم يجوز (وجهه) الفرق بينهما ظاهر لأن إضافة الثوب إلى
 هراة ذكري شرط من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل أن
 المسلم إليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يحبر رب السلم على القبول فإذا ذكري النوع وذكري
 الشرائط الآخر كان هذا عقداً استجمع شرائطه فيجوز فإضافة الطعام إلى هراة فليس يفيد شرطاً لا جوازاً للسلم
 بدونه ألا ترى أنه لو ترك الإضافة أصلاً جاز السلم فبقيت الإضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل انقطاع
 طعامه فلم يحز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز
 السلم فيه لأن المسلم فيه بيع لما روينا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في
 السلم سمى السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والتقرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لأنه
 جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لأنه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في القلوس عدداً أنه جائز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لأن القلوس مما تتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى يجوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدراهم والدنانير لأنها أثمان عنده ولهذا لم يحز بيع واحد منها باثنين باعيانها
 ويجوز السلم في القماقم والأواني الصفرية التي تباع عدداً لأنها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وإن كانت تباع وزناً لا يجوز
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لأنها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجهه) قوله أن أجل شرع نظر المسلم إليه
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم أو جب عليه الصلاة والسلام مراعاة الأجل في
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فبدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولأن السلم حالاً يفرض إلى المنازعة لأن السلم
 بيع المفاضلة فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه
 تقع الحاجة إلى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لأنه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته فلا يصل إلى
 المسلم فيه ولا إلى رأس المال فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً
 فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والاضرار برب السلم ولأنه عقد لم يشرع إلا رخصة لكونه بيع ما ليس
 عند الإنسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا الحديث
 يدل على أن بيع ما ليس عند الإنسان لم يشرع إلا رخصة وإن السلم بيع ما ليس عند الإنسان أيضاً على ما ذكرنا من
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الأمر الأصلي بعارض عذر إلى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة
 وشرب الخمر بالإكراه والخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند
 الإنسان إلى الحل بعارض عذر لعدم ضرورة الإفلاس خالة الوجود والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى
 الحكم فيها على العزيمة الأصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقرير مستفادة من النص كأن ينبغي أن لا يجوز
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال إلا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فألحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار
 الأصل والحق النادر بعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً
 بأجل معلوم فإن كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لأن كل ذلك يفرض إلى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقلين حتى لو قدر انصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بمقدور الثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فاما ما دونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذامات من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المدينون لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان ايفاء الجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع العين انه لا يدين ببيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير مؤجل ومن أصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالًا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كما في بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولابي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا يثبت له لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقلين تقييد المطلق فلا يجوز الابدال (وأما) الحكم فان العاقلين لو عيننا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لما يلزم من حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم بالعاقلين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقلين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فعن أبي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك ايضا وهو رواية كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجهالة المفضية الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذ بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشرط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد وان سلم في غير المكان المشرط فلرب السلم ان يأبى لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فان أعطاه على ذلك أجر لم يحجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في القبض فتبين انه أخذ الاجر على

نقل ملك نفسه فلم يحز فيرد الاجر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط لان حقه في التسليم فيه ولم يرض
ببطلان حقه الا بعوض ولم يسلم له فبق حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه
في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في الحل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في
الحل فلا يحتمل الا اعتياض وبطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ولرب المسلم حق ثابت في
التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي
يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حق في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حق في التسليم في ذلك المكان
لا يسقط والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجتمع أحدهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك اما الكيل واما
الوزن واما الجنس لان أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فاذا اجتمع أحدهما الوصفين في البدلين
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام المكييل في المكييل أو الموزون في الموزون
والمكييل في الموزون والموزون في المكييل وغير المكييل والموزون بحسنهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل بالنساء والله تعالى الموفق

فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فتقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه
قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان دينيا فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع
المنقول قبل القبض ويجوز الالبراء عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو البراء متصرفا في خالص
حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف الالبراء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه
بالالبراء على ما ذكرنا ويجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا الا أن في الحوالة
يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الحوالة
مبرئة والكفالة ليست بمبرئة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانها حوالة بمعنى على ما ذكرنا ولا يجوز رب
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر الدين واحد
وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجيء في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم
اليه عند الرجوع فبأخذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا
واستقراضا كان الكفيل اقراض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين
حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام
من أقال ناد ما أقال الله عثراته يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر للعاقدين دفعا
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه يبيع باوكس الاثمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة
الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو اما ان تقايلا السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايلا في بعض دون بعض فان تقايلا
في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين
حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا أما اذا
كان قائما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكالا كان رأس مال السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط
لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مائتين بالتعيين وهو قائم
فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا فان كان
ماله مثل فعليه رد مثله وان كان مالا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مائتين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا

كان أوقافاً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز لرب السلم أن يبيع المقبوض مراجعة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن الاقالة شرعت نظر أوقاف الاقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لان السلم يبيع بأجنس الاثمان لهذا ساء ابن عباس رضي الله عنهما حسناً جميلًا فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى ينسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا توجب انفساخ العقد في الكل لان الحكم ثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي من المسلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا نه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز لان الاجل ليس بمال فلا يجوز الا اعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة فبطل الشرط وبحث الاقالة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فتبطل الاقالة والسلم على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديد ويباع بطله الشروط الفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يدا الى يدا ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً فالصرف الفضل وهو النافذة والعدل القرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة

فصل (وأما الشرائط) (فمنها) قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضهما على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً ناجز وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر ك حتى يبلغ بيته فلا تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الربا فدلّت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بآبائهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يرحعنه لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لانعدام الافتراق بآبائهما وكذا اذا ناما في المجلس أو أغشى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا مفترقين لان العبرة لتفرق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرة اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرة يبطل بالاعراض عما فوض اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان ولم يوجد وروى عن محمد أنه أحق هذا بخيار الخيرة حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف كاخيار وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأسل اليه رسولا فقال

بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل
وهما مفترقان بايديهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لانهما مفترقان بايديهما
عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدى الذى فى مكان كذا منك بكذا فقبل
ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض فى البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم اعتبر
افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين عنهما كالاب والوصى والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق
العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان فى موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره فيعتبر المجلس
دون التفرق بالابدان بان قال الاب اشهدوا انى اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن
العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه
وتعالى أعلم ثم يبيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان فى حكم القبض لان كل ذلك
صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان فى جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند
الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس واختلف لما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة
مثلاً بمثل وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبى حنيفة وأبى
يوسف الزيادة والخط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والخط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية
واختلافهم فى هذه المسئلة فرع اختلاف فهم فى أصل ذلك كراهه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر
اذا الحق به هل يلتحق به أم لا فمن أصل أبى حنيفة فيه أنه يلتحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والخط يلتحقان
باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المزيد عليه والزيادة جميعاً فيحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق
الربا فكانت الزيادة والخط بمنزلة شرط فاسد ملتحق بالعقد فيتأخر عنه فيلحق به ويوجب فساداً ومن أصل أبى
يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرده أبو يوسف هذا الاصل وقال تبطل الزيادة
والخط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والخط وقال الزيادة باطلة والخط جائز لان الزيادة لو
صحت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساداً فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الخط أن يلتحق بالعقد الا ترى أنه لو
حط جميع الثمن صح ولا يلتحق اذ لو التحق لسكان البيع واقعا بلائع فيجعل حط الحال بمنزلة هبة مستأققة ولو تباعا
الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا دينارا بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما
من الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع لان المانع من الجواز والالتحاق تحقق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق
الربا الا أن فى الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع فى حصة الزيادة لان الزيادة لما
التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والا صل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض
الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الخط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الخط وان كان يلتحق
باصل العقد فيؤدى الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصيح
الخط ووجب عليه رد المخطوط لان الخط لم يلتحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء
فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فباع الدينار يكون شريكاً له فى الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى
القيراط ولو اشترى سيفاً بحلى بفضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتقا بضمها ثم زاده دينارا فى الثمن دفعه اليه قبل أن
يفارقه أو بعدما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجفن والحائل لانها تلحق باصل العقد
فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة
فانه يقسم على جميع الثمن لما ذكر فى مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عينا بعين وهو التبر
والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً مع غيره كما إذا باع ذهباً وثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً وثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً بحلي بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على عنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً وإلا ففي شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد التقابض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابتنان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر أن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنه إذا أمكن تخليصها من غير ضرر جاز لهما شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً ابتداءً أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع كبيع الخنزير في السقف ونحو ذلك فكذلك في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف بطلان الفساد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فأما إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخله أجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أولاً لا يتخلص إلا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والأول سواء كان يتخلص من غير ضرر يصح وإن كان لا يتخلص إلا بضرر لا يصح وكذا إذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة ثم تقدمت بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح قدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو أن الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفساد يتعدى الفساد إلى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهماسوي يابن الفساد الطاري والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجه) الفرق ما ذكرنا من قبل أن الفساد إذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفساد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطاري فاقصر الفساد فيه على قدر الفساد ثم إذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا أجل حتى جاز العقد ثم تقدم قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وتفرق عن قبض من الجانبين بان باع سيفاً بحللاً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المنتقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل الافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إما أن ذكر أن المنتقود من ثمن الحلية وإما أن ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل وإما أن ذكر أنه من ثمنهما جميعاً وإما أن ذكر أنه من ثمن السيف وإما أن سكت ولم يذكر شيئاً فإن ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا إذا ذكر أنه من ثمنهما فإنه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لأن قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف إلى جهة الاستحقاق ويمكن إيقاع المنتقود كله عن هذه الجهة وإن أضافه اليهما لأن ذكر شيئين على إرادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا إذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة والفساد ما أمكن وذلك في الأقل لأن قبض حصة الحلية مستحق فعند الإطلاق يصرف إلى جهة الاستحقاق وكذا إذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لأن الحلية تدخل في اسم السيف وإن ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل ينظر أن أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لأنه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف وإذا أمكن

تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع
ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمتقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد
جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذ لم يمكن تخليصها من غير ضرر فإن أمكن
تخليصها من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن
كانت حلية السيف ذهبا اشتراه مع حليته بفضة مفردة فحكمه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم
القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن
بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح
ويبقى الصرف على حاله لأن قبض البدل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور رقبضه
فكان الإبراء عن البدل جعل البدل بحال لا يتصور رقبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الإبراء من كسر يبيع
الفسخ وإذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله فيتم بالتقاضي قبل الافتراق بأبدانهما ولو أبى المبرى أو الواهب أو
المتصدق أن يأخذ ما برأ أو وهبه أو تصدق بحبر على القبض لأنه لا امتناع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقلين
لا يتفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببطل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البدل قبل الافتراق
و يتم العقد لأن قبض البدل شرط بقاء العقد على الصحة والاستبدال بقوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله
غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين مافي الذمة لأن مافي الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين
بلا خلاف فكان مشتريا بمثل مافي الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل مافي ذمته في النوع والصفة
فلا يهوت قبض البدل بالاستبدال بل يصير قابضا بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم
والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض و قبضها واجب وبالمقايضة يهوت القبض حقيقة فلم تصح
المقايضة فبقى الشراء إسقاطا للقبض المستحق حقا للشرع فلا يصح الشراء وبقى الصرف صحيحا موقفا بقاءه على
الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض مما جرى مجرى
الدراهم الواجبة بالعقد في المعاضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلا وإنما خالفه في الوصف فاذا رضى
به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال وتجوز الحوالة ببطل الصرف إذا كان المحتال عليه حاضرا وكذلك
الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن
في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفر
لا تجوز الحوالة والكفالة ببطل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبرة ببقاء العاقلين في المجلس وافتراقهما عنه
للبقاء المحال عليه والكفيل وافتراقهما لما ذكرنا أن القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقلين فيعتبر مجلسهما وكذلك
لو وكل كل واحد من العاقلين رجلا أن يتقدم عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقا للمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه
وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقايضة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا
ببدل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل
الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أوجب انتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة
وتفصيل في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في مجلس الإقالة شرط بقاء
الإقالة على الصحة أيضا حتى لو تقايلا الصرف وتقايا قبل الافتراق مضت الإقالة على الصحة وإن افتراق قبل
التقايض بطلت الإقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الإقالة على أصله يبيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة
فلا بد من التقايض في المجلس وعلى أصلهما أن كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث
واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعا جديدا في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقايض بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد
ببدل الصرف عيبا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فردده ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضي
فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضاء القاضي فلا ينبغي أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون
فسخا في حق الكل ورفع العقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا
فيجعل ببيع جديد في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بان باع قنطرة حنطة
بقنطرة حنطة أو بغير جنس شعير وعينا البدلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط يختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعندنا لا يثبت ما لم يتقابض في المجلس احتج
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا يدا بيد وقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا
الطعام بالطعام الاسواء بسوا عيدا بيد ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الرابح الجواز أن
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الرابح لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) عمومات البيع من
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الأكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان أكل
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لا يملكها آلة القبض فتحن تحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لا نفس القبض الا أنه قام الدليل
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعين لا للقبض وهما التعيين حاصل
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الرابح قلنا
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحدهما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أولا أحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق عن
تقابض يتقلب الى الجواز عندنا خلافا لغيره ولو لم يبطل حتى افتراق فقد رفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلا لئلا
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أولا أحدهما فان شرطاه لهما أولا أحدهما فسد الصرف لان قبض
البدلين مستحق قبل الافتراق والاجل بعدم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق
فتقدم عليه ثم افتراق عن تقابض يتقلب جائزا عندنا خلافا لغيره وهاتان الشريطان على الحقيقة فرمتان لشريطة
القبض الا أن احدهما تؤثر في نفس القبض والاخرى في صحته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان
في هذا العقد لانهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد
على عين المردود وقيام العقد يقتضي ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض رده فيطالب به آخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود قلنا بخلاف ما اذا كان عن الصرف عينا لان هناك ينفسخ العقد
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لان السلامة عن العيب مطووبة عادة فقواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما قد وان كان دينان وجد الدراهم المقبوضة بوفاء أو كاسدة أو وجدها راتجة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس يفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع حجة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل العقد المنعقد ظاهر بالشك ثم اذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبطل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان يحمل الاجازة والاجازة للاحققة بمنزلة الوكالة السابقة واذا كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف لانه نقض قبضه أو تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضعية والاصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتعوا من فضل الله وقال عز وجل ليس عليكم جناح أن تتغوا فضلا من ربكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اشترى سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هؤلك بعير شي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بعير عن فلا فدل طلب التولية على جوازها وروى ان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته ولم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الاغصان من غير تكبر وذلك اجماع على جوازها * ثم الكلام في المراجعة في مواضع في تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه يبيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها) ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول شرط حجة البياعات كلها الماذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فلجهاالة الثمن لان الثمن للحال مجهول وأما الخيار فلا يخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى بشيء بثمن يسير ولا يرضى بشرائه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضعية في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء لان التولية يبيع بمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط حجة البيع والوضعية يبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن الاول معلوما ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى رجلان جملة مما له مثل فاقسمها ثم أراد كل واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرعا بل بعد القسمة فيها تمييز للنصيب وافرأز احضا واذا كان كذلك فإيصال الى كل واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعده وان اشترى

جملة مما لا مثل له فاقسمه لا يجوز لاحدهما أن يبيع حصته مراحجة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشترا به فلا يجوز
بيعه مراحجة كما اذا اشترى عرضا عرض ثم أراد أن يبيعه مراحجة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في
ثوبين متفقين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصة كل
واحد منهما من رأس المال فخل الاجل له أن يبيعهما جميعا مراحجة على العشرة بالاخلاف فان باع أحدهما مراحجة على
خمس لم يحجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصة كل واحد من الثوبين من رأس المال
جاز أن يبيع أحدهما مراحجة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بعقد السلم
وعقد السلم أوجب انقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لا تقايمهما في الجنس والنوع
والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد منهما معلومة فتجوز المراحجة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة
فخل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما مراحجة ولا يبي حنيفة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بعقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كانه اشتراهما
جميعا ابتداء ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مراحجة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له ويجوز فيما له مثل
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المراحجة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال
لا يخلو اما أن يكون مما له مثل كالكيلا والموزونات والعديدات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعات
والمعدودات المتفاوتة فان كان مما له مثل يجوز بيعه مراحجة على الثمن الاول وتولية مطلقة سواء باعه من باعه أو من غيره
وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المراحجة أو من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مراحجة ولا تولية من ليس ذلك العرض في ملكه لان المراحجة يبيع على
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لا اختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية من
العرض في ملكه ويده وأما بيعه مراحجة من العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال
معلوما كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بأن قال بعثك الثمن الاول بربحه يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متماثل الاجزاء وانما
يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة من العرض في يده وملكه فالجواب
فيها على العكس من المراحجة وهو أنه ان جعل المواضعة شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدرهم ونحوه لا يجوز لانه
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يازده جاز
البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من أموال الربا فان كان بان اشترى المكييل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم
يحجز له أن يبيعه مراحجة لان المراحجة يبيع بالثمن الاول وز يادة والزيادة في أموال الربا تكون بالاربحا وكذا لا يجوز بيعه
مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس
فلا بأس بالمراحجة حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز لان المراحجة يبيع بالثمن الاول
وز يادة ولو باع ديناراً باحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزاً كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال
بعثك هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين لم يحجز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجه) قوله ان المراحجة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهم من الدينار والعشرة بقيمة الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في نحو هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدرهم بحافلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة بحافلو فيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفاً على بضعة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة برمج درهم أو برمج دينار أو برمج ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة برمج والبرمج ينقسم على كل الثمن لانه جعل برمج كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كلة ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلية حصّة من البرمج لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحاً فان كان فاسداً لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة برمج والبيع الفاسد وان كان فييد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان رأس المال فرأس المال ما لزم المشتري بالعقد لما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالمبيع فأما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد المنقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وتقدم مكانها ديناراً أو ثوباً فرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد واما الدينار والثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جياداً وتقدم مكانها الزئوف وتجاوز بها البائع الاول فعلى المشتري نقد الجياد لما قبلنا ولو اشترى ثوباً بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الزئوف مطلقاً بأن قال أبيعك بالثمن الاول وبرمج درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما تقدمه والبرمج من درهم نقد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلاً والبرمج من نقد البلد لانه أطلق البرمج وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان أضاف البرمج الى العشرة بأن قال أبيعك برمج العشرة أو برمجده يازده فالعشرة والبرمج من جنس الثمن الاول أما اذا قال برمج العشرة فلا تضاف البرمج الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال برمجده يازده فلا تضاف البرمج الى العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعاً لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في العقد ركان العقد على الاصل والزيادة جميعاً فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجودهما بالعقد بقدر ابيعهم مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الخط لان الخط أيضاً يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الخط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من البرمج لما ذكرنا ان الخط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر الخطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من البرمج أيضاً لان قدر البرمج ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئاً من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من البرمج بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدان قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بخمسةائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة تصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أثلاً لا على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالخط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الخط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أحنابنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الخط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والخط كل واحد منهما لا يصح زيادته في الثمن وخطأه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعهم إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والغسال والقتال والخياط والسمسار وسائق الغنم والكرأء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحجة وتولية على الكل اعتبار اللعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونهم منه وعرف المسلمون وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والمحام والختان والبيطار وجعل الآبق والقضاء عن الجناية وما أنفق على نفسه وعلى الرقيق من تعلم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحجة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أنفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجريان العادة بذلك وما أنفق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب بيانه في المراحجة وما لا يجب فلا يصل فيه أن يبيع المراحجة والتولية يبيع أمانة لأن المشتري أتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتمهيد لأن التحرر عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس منّا من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصرت بين معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فخرج ما يريك إلى ما لا يريك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقف مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتمهيد عما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فتقول والله التوفيق إذا حدث بالساعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحجة ينظر أن حدث بأفقه سماوية أنه أن يبيعها مراحجة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحجة حتى يبين وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراحجة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كيلا يحتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائل جزء لا يقابل ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة وما يقابل به الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه يكون باعاً ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائل صار مقصودا بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزأ يقابل به الثمن فلا يملك بيع الباقي مراحجة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمره والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراحجة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعا مقصودا يقابل به الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراحجة من غير بيان فالمبيع مقصودا أولى ولو هلك بأفقه سماوية أنه أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه أن هلك طرف من أطرافه بأفقه سماوية باعه مراحجة من غير

بيان على ما مر فالولد أولى لأنه ملحق بالطرف ولو استغل الولد والارض جازله أن يبيعه مراجعة من غير بيان لان الزيادة التي ليست بمتولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار أو الارض حاسماً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مراجعة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جازله أن يبيعهها مراجعة من غير بيان فان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحزها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصاصاً في الذات الا أنه أحق بالجزء عند عدم الملك اظهر الخطر الا بضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة ووطء الثيب انما منع الرد بالعيب عندنا لا لأنه اتلاف جزء من العين بل لعني آخر نذكره في موضعه ولو كانت الجارية بكر افترضها المشتري لم يبيعهها مراجعة حتى يبين لان الافتضااض ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها لجزءها فأشبهه اتلاف سائر الاجزاء ولو اتلف منها جزء آخر لمكان لا يبيعهها مراجعة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى شيئاً نسيئاً لم يبيعه مراجعة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة لأنه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن قد زاد لمكان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقمة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه له أن يبيعه مراجعة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مراجعة حتى يبين (ووجه) الفرق أن مبني الصلح على الخطو والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز عن التهمة ومبني الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخران في الشراء لا تتصور الخيانة لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتحقان قصاصاً لعدم الفائدة والدليل على أنه كذلك أنه لو اشترى ثم تصادق على أنه لم يكن عليه دين لم يطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء وإذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقدر الخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البذل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على أنه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقه اثني عشر فباعه مراجعة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والرجح معلوماً ولا يكون خيانة لأنه صادق لكن لا يقول اشترى به بكذا لانه يكون كاذباً فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مراجعة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فرقه ثم باعه مراجعة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه بريح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مراجعة فانه يطرَح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مراجعة على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مراجعة وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مراجعة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجعة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مراجعة أصلاً وعندهما يبيعه مراجعة على عشرة (وجه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مراجعة على الثمن الاخير ولا يبي حنيفة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب ملك الثوب فقدأ كد الربح وهو خمسة لانه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب القسح فاذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأ كد ولتأ كد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل وهذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسيئاً ثم أراد أن يبيعه مراجعة على عشرة قد لم يبيعه مراجعة من غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه

عشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض
في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الزوال فلم يبيعه من أجله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى ممن لا تجوز شهادته له
كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه من أجله حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له
ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه لم يبيعه من أجله من غير بيان
بالإجماع (وجه) قولهما أنه لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه
فصح الشراء الأول فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الاجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء
الأول قائمة لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة
فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لأن كل واحد منهما يبيع بمال
صاحبه عادة ولهذا لا قبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجهه فكان مال كل واحد منهما بعد
البيع والشراء قائماً معني فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المراجعة
كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا قبل شهادته له بالف درهم
وخمسة فإنه يبيعه من أجله على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه من أجله على ألف وخمسة إلا ببيان عند أبي حنيفة
وعندهما يبيعه من أجله على ألف وخمسة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على أنه لو اشترى عبد الخمسة فباعه من
المكاتب المديون أو لادين عليه بالف أنه لا يبيعه من أجله على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً
بخمسة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى مضارب به أو اشترى مضارب به منه فإنه يبيعه من أجله على أقل الثمن
وحصة المضارب من الربح إن كان فيه ربح وإن لم يكن ربح يبيعه من أجله على أقل الثمن بيان ذلك إذا دفع ألقام مضاربة
فاشترى رب المال عبد الخمسة فباعه من المضارب بالف فإن المضارب يبيعه من أجله على خمسة لأن جواز بيع
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمتقطع به بل هو محل الاجتهاد فإن عند زفر لا يجوز وهو
القياس لأنه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الإنسان بماله إلا أنا استحسنا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان
شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراجعة من غير بيان ولأنه يحتل أن رب المال باعه من المضارب
بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لأنه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع
فلا يبيعه من أجله وأوفر الثمن إلا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فإن لرب
المال يبيعه من أجله على ألف ومائة إن كانت المضاربة بالنصف لأن المائتين ربح وهما بينهما إلا أن حصة رب المال
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا فيطرح ذلك القدر من بيع المراجعة وأما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة إذ لا حق
فيها لرب المال فيبيعه من أجله على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بالف فباعه من المضارب بمائة باعه
المضارب من أجله على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال من أجله على
مائة وهي أقل الثمن لأنه لا تهمة في الأقل وفي الأكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال الخمسة فباعه من
المضارب بالف ومائة باعه المضارب من أجله على خمسة وخمسين لأن الخمسة أقل الثمن والخمسون قدر حصة
المضارب من الربح فتضم إلى الخمسة والله عز وجل أعلم

❦ فصل ❦ وأما حكم الخيانة إذا ظهرت فنقول وبالله التوفيق إذا ظهرت الخيانة في المراجعة لا يخلو أماناً ظهرت
في صفة الثمن وأماناً ظهرت في قدره فإن ظهرت في صفة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه من أجله على الثمن الأول
ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع إن شاء أخذه وإن شاء رده لأن المراجعة
عقد بني على الأمانة لأن المشتري اعتمد البائع وأتمته في الخبر عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد
فكانت صيغته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا لو صالح من دين

الف له على انسان على عبده ثم باعه مرارحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المراجعة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثك برجحده يارده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المراجعة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المراجعة وحصه من الربح وهو جزء من عشرة أجزء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه وثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلفت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يحنيف الفرق بين المراجعة والتولية وهو ان الخيانة في المراجعة لا توجب خروج العقد عن كونه مراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادته ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مراجعة وانما أوجب تغييره في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلو أثبتنا الخيار لاخر جناه عن كونه تولية وجعلناه مراجعة وهذا انشاء عقد آخر لم يترأضيا عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر الخيانة وأزمننا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الاشراف فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي ثبت فيه الشرية فنقول وبالله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد أو إيمان أن يكون لاشئين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثالث والربع ونحو ذلك وإما أن أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكر فله نصف الكر كما لو قال أشركتك في نصف الكر لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكر وان شاء ترك لانه كان له نصف شائع من ذلك فاهلك هلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكر ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكر فهما يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتعدر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركة الاول فله الربع وللمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركة الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال رجل اشتريه فلان يتي و يتيك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشتري الجارية فاجارية بين امرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيل الاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محضر من الموكل فتي وكيله بشراء النصف فاذا قبل الوكالة من الثاني صار وكيله في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الموكليه فكانت بينهما ولولقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول ان فقال نعم ثم اشترى الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقي وكيل الاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكان شركة عنان في الرقيق امر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينهما وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى النصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشريكين يملك شراء الرقيق بعقد الشركة من غير أمر فكان الا مرسفاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لثنين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحدهما رجلاً وإما أن أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما أن أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركتك في نصيبي وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصفي وإما أن أشركه مطلقاً بأن قال أشركتك في هذا العبد وإما أن أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضي المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يحز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً إلا أنه اذا لم يحز تعذر تفيد الاشراف في نصيبه فينصف نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضي المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يحز فله الربع وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبي أن يحز كان له ثلث ما في يد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما واجازة الاخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانت أشركاه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشرك بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراف والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراف والاجازة على التعاقب والحكم ثبت على وفق العلة فصار كالأشرك لكل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراف ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الا خروا لم يحز فله نصف ما في يده الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثا وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبيننا قدر الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركتك في نصيبي ولم يبين في كم أشركه كان له النصف والاولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كالأشرك على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراف المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضرارا بهما بالخلق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يألفان ويسكن
 قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما ايجاشا بهما فكره ولان الصبا من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكرها ثم الكلام في كراهة التفريق
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا
 (اما شرائط الكراهة) فمنها) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيرا أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره
 التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام
 وتحيض الجارية بمد عليه الصلاة والسلام انتهى عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والالاستثناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك
 يختص بحالة الصغر (ومنها) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنها) المحرمية وهو أن يكونا
 ذوى رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم
 لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنها)
 أن يكون مالهما واحد باي سبب ملكهما بشرأ أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في
 ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحدهما
 المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفرقا لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا
 اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك
 كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به
 حق الغرماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد الاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضارب به فلا بأس بالتفريق لان
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوى فيه حتى جاز يبيع المضارب من رب المال ويبيع رب
 المال من المضارب استحسانا فكان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا
 يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع
 في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال
 السلعة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة
 تفرقا فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري
 أن يحجز البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بخلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن
 ملك البائع بخلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخوله في ملك المشتري فلم يجتمع المملوكان في ملك شخص
 واحد فلم تكن الاجازة تفرقا ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان
 الاجازة لا تكون تفرقا بل تكون جمعا (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضا (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا
 يشكل أيضا لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع
 الفسخ تفرقا لانهما لا يجتمعان في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجبر

على الاجازة بطلان حقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما مشقة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفرقا مطلقا لحصول التفرق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفرق على الإطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محلية البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفرق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلم يمنع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفرق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالحاق ضرر فوقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلّق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على نبي آدم أو اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفرق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفرق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدي لمفديه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يمسكهما وليس له أن يرد المغيب خاصة لان رده خاصة تفرق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصراعى باب أو زوجي خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المغيب خاصة لكونه اضرارا بالمائع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مساما فان كان كافر الا يكره التفرق وسواء كان المالك حرا أو موكنا أو مأذونا عليه دين أو لا دين عليه صغيرا أو كبيرا وسواء كان المملوك مساميا أو كافرين أو أحدهما مساميا والاخر كافر الا ان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكراهة التفرق من النصوص والمعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربى دار الاسلام بامان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والاخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذى دخل معه بامان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذمى أو حربى دخل بامان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (ووجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتريه لادخلهما دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن من الحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفرق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مراهقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فيبيع برضاهما لان كراهة التفرق لمسكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا بويين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا بويين يكره التفرق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والاخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفرق بين الصغير وبين الابعد منهما لان شفقة الاقرب تغنى عن شفقة الابعد فلم يكن التفرق اضرارا بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العمة أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفرق بينهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفرق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظران اتفقت جهة قرابتهما كالعنتين والخالتين والاخوين لأب وأم أو لأب أو لأم فالقياس أن يكره التفرق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقى مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفرق اضرارا بتقويت شفقتهم من حيث الاصل أو من حيث التدبر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفرق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوى في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل بقاء أحدهما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لان عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضاراً وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لما قلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكماً بان ادعياءه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما للاتحاد جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا اننا حكنا بثبات نسبه منهما لا استواءهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمال انه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما إذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لان قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفریقاً بين الصغير وبين أحد أبويه يمين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعمة مع الخال والاخت لاب مع الاخت لام وما أشبه ذلك يكره التفریق لان من يدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي يدلى اليه قرابة الام يقوم مقام الام فصاركوا لو كان مع الصغير أب وأم ولو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سبيت وفي حجرها بنت صغيرة وقعت في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الاحكام لان الأخبار في كراهة التفریق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسيبة الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولان هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصاً فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسيبة ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبها منها لدعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقر بها احتياطاً ولكن لا يمنع من قرانها في الحكم لان قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لانه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولد لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلاً ولو ادعى رجل من السبايا صغيراً أو صغيرة انه ولده قبل قوله و ثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد ان يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوى الرجل صحيحة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهو زوجه أو صدقها ثبت بينهما الزوجية بتصادقهما و ثبت نسب الولد منهما و يكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لانه ولدهما باقراهما ولو ادعى واحد من الغامين ولداً صغيراً من السبي انه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته و يكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلماً ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لان دعوته وان صحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلوق لكنهما لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال حق الغامين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه صح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

فصل وأما ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لانه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لان القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصاً في المثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكتبه لان الاعتراف ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انماؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والا حسان اليه فلم يكن الاعتراف تفریقاً وكذا الكتابة لان المكاتب حر يداً فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقاً والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقاً فيقع الاعتراف فوق ضرر التفریق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضرراً لانه يقال به نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع مقرراً فأكفركه حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

فصل * وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بمارويين من الاولين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بمارويين من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجرى مجرى النهي والبيع تفريق فكان منهيماً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الاولين والمولودين بالفساد لو ورد الشرع بتعليق الوعيد بالتفريق فهم وهو مارويين ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على العموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كانهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملاً لخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء نهياً عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا جائز الكونه يكره لانه اتصل به غير مشروعه وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للبادو هو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بمن غالى ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازالبيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البلد بان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكروه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبوا الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم فلا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكروه سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعاً لان البيع مشروعه في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامية على التفسير الاول وتقرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتري آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار فكان نفس البيع مشروعا وفيجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جئنا بالبائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجز له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الاضرار أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكروه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلجاً لبيعه من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيعه بيعاً مكروهاً وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار ويناوان لم يكن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كره لمار لبيعهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وأنه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لأنه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاختاد المزمار فانه لا يكره وان كره بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاكمة بهذا الموضع أولى (ومنها) التجش وهو أن يمدح السلعة ويطلبها ثم ثم لا يشتره بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وأنه مكر وه لمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التجش ولأنه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فتجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وه وان كان التجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أولا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الاصلى فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (أما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بهما (أما) اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بان يكون ما لا يتحمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عينا على ما نذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أصحابنا أثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصليه ما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كافي سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان (وجه) قوله ما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشروا باي ثمننا قليلا سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمناد على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعته قال الله تعالى وشروه ثمن بخس دراهم أى وباعوه ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثل كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما متما ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يتحمل التعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن القراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمننا والاخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا اذا كان الثمن اسم لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حقيقة في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغوفى حقه ويعترف ببيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أى شئ كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيما يقابلهما لانهما لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها تتعين بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سلماً فانها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة ثم استحساناً وان كان مثله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابله مالا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فادخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً أو كان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه حرف الباء فاصحبه فهو ثمن والاخر المبيع (وأما) القلوس الرائجة فان قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا ان قوبلت بجنسها متساوية في العدد وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (ففيها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عنده من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الا بل بالبيع وتأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقترعما وليس بينكما شئ وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين يقبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القبض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتميزان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والا موال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضى أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بينا فلا يتناوله النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجه وثمن من وجه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما يجعله مبيعاً أولى من الآخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجه وثمان من وجه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجحنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلا نه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فمن ادعى الحاق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة لزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشئ مثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتملاً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص
جواز به ما لم يملك من الكميات والموزونات والعدديات المتقاربة دل أن الواجب على المستقرض تسليم مثل ما
استقرض لا تسليم عينه إلا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها إليه فاشبه دين
الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السلم خاصة لما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما
روى أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما إذا
قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو ديناراً إلى شهر أو قال اشتريت منك درهماً وديناراً إلى شهر بهذه الحنطة أنه
يجوز لما ذكرنا أن الدراهم والدينار أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو
قال بعثت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بعثت منك هذا
الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لأن الدراهم والدينار أثمان بأي شيء
قوبلت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا السلم خاصة ولم يذكر
شرائط السلم فلماذا كفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وإن لم يذكر لفظ السلم وعندنا فلا يجوز ما لم
يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا أن السلم نوع يبيع إلا أنه يبيع اختصاص شرائطه فإذا أتى بها فقد أتى بالسلم وإن
لم يلفظ به ولو تصارفاً ديناراً بدينار أو عشرة دراهم بعشرة بغير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك
فاستقرضا في المجلس ثم تقابضا واقتراجا لأن الدراهم والدينار أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن
ليس عنده لا بائعاً وأنه جائز إلا أنه لا بد من التقابض لأنه صرف ولو تباعاً تباعاً بغير أعيانها وليس عندهما شيء من
ذلك ثم استقرضا قبل الافتراق فتقابضا ثم افتراقا فقيمه وإيمان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدراهم والدينار
المضروبة وبذلك كفي المضاربة وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا تجوز المضاربة فعلي هذه الرواية لا يجوز البيع
ويحتمل أن يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع يروج التبر فيه وراج الدراهم والدينار
المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج راجحاً وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعثت منك هذا العبد
بكذا الحنطة ووصفها أنه يجوز لأنه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً
فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا حنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز
إلا بطريق السلم لأنه جعل العبد ثمناً بدلاً لحرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز إلا
بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الإبقاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر لفظ
السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعثت منك هذه الحنطة على أنما قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعثت منك
هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما أن البيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة
ثمناً داخل حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لأن من شرط جواز البيع أن يكون
الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقا
عن المجلس قبل قبض العين جاز لأنهما افتراقا عن عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز
من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذا الحنطة على أنها قفيز لا يجوز أن أحضر الموصوف
في المجلس لأنه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقرينة حرف الباء فيكون بائعاً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند
الإنسان لا يكون إلا بطريق السلم ولا سبيلاً إلى تجوزهما لأن السلم المكيل في المكيل لا يجوز ولو تباعاً مكيلاً
موصوفاً بمكيل موصوف أو موزوناً موصوفاً بموزون موصوف مما يتعين بالتعيين بأن قال بعثت منك قفيز حنطة
ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعثت منك من سكر ووصفها بمن سكر ووصفها وليس

عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا وتقا بضا ثم افترقا لا يجوز البيع لان الذي صحبه منهما حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز الا سلهما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئاً بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلساً أو مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئاً بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس بشرط لانه يكون افتراق عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربال النساء ولا يتضمن ههنا وكذلك ان كان الدين مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئاً بغير عينه بأن اشترى به ديناراً أو فلساً أو هو فلس فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلساً جاز الشراء امكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلساً فاشترى به مكيلاً موصوفاً أو موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لان الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا القلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعاً بائعاً ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما ثمن فكان مشترياً يثمن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان الدين مكيلاً أو موزوناً فباعه بدراهم أو دنانير أو فلساً أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدراهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا القلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشترياً يثمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو موزون مكيلاً أو موزوناً من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعاً والاخر ثمناً بأن أدخل فيه حرف الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشترياً يثمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراق عن دين بدين وان جعل الدين منهما ثمناً بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعاً لم يحز الشراء وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال ديناً لا يجوز السلم وان كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك ماله مثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كمثلته فاذا اشترى به شيئاً من خلاف جنسه فحكمه ما ذكرنا وان كان مما لا مثل له فاشترى به شيئاً بعينه جاز وقبض المشتري ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه كد القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصار مشترياً بدين الدراهم والدنانير شيئاً بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربال النساء ولو اشترى به شيئاً بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعاً وهذا ثمناً بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز الشراء لانه اشترى بدين ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمناً بأن صحبه حرف الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدراهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطاً لان هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل الغصب نذكرها ان شاء الله تعالى ولو تباعا بفلس باعياها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الخطة بهذه القلوس جاز ولا يتعين وان عينت بالاشارة لها حتى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانها وان لم تكن في الوضع ثمناً فقد صارت ثمناً باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالتعيين وكذا اذا تباعا درهما بعينه أو ديناراً بعينه بفلس باعياها فانها لا تتعين أيضاً كيلا تتعين الدراهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حق لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض
 إلا من أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين
 بدين وأنه جائز إذا لم يتضمن ربا بالنساء ولم يتضمن ههنا لعدم القدر المتفق والجنس وكذا إذا تبايعا فلساً بعينه بفلس
 بعينه فالفلسان لا يتعينان وإن عيناً إلا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لسكونه افتراقاً
 عن دين بدين ولو قبض أحد البدين في المجلس فافتراقاً قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن
 اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفي فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به
 يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لا لكونه صرفاً بل
 تمكن ربا بالنساء فيه لوجود أحد وصفي علّة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعا فلوساً بدرهم على أن
 كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافتراقاً بطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
 فيحصل الافتراق لا عن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لأحدهما فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
 يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل إلا من
 جانب واحد فيعدم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والأصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
 مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
 كبيع العين بالعين مماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربا بالنساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها
 ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربا بالنساء كبيع
 المكيل بالمكيل والموزون بالموزون إذا كان الدين منهما ثمتاً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تبايعا فلساً بعينه
 بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
 بطل العقد وكذا إذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز
 البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلالتها فيما تقدم ولو تبايعا فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يعين
 إلا خيراً لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلس
 في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض أو من الثمن فإن كان من العروض فالمتعين في العروض شرط
 الجواز ولم يوجد وإن كان من الثمن فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي إلى ربح
 ما لم يضمن لأن المشتري الفلسين يقبضهما ويتقدأ أحدهما ويبقى الآخر غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن
 وأنه منهى ولو تبايعا فلساً بفلسين وشرط الخيار ينبغي أن يجوز على قولهما لأن الفلس في هذه الحالة
 كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كسدة في موضع
 لا تنفق فإن كانت بأعيانها جاز وإن لم تكن معينة لم يحز لأنها في ذلك الموضع عروض والتعين شرط الجواز في بيع
 العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم
 الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضر إلا أن البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
 المتعاضدين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لأن الثمن في
 الذمة فلا يتعين بالتعين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة وإن كان المبيع غائباً عن حضرتهما
 فالمشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لأن تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة وإذا كان المبيع غائباً
 لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً إليه
 والمبيع لا ولأن من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد احضار المبيع سواء
 كان المبيع في ذلك المصراً أو في موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالأحضر فرق بين هذا وبين الرهن فإن الرهن إذا

متنع من قضاء الدين لا حضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصريح حيث لا يلحق المرتهن مؤنة في
الاحضار يوم مر باحضاره أولا كما في البيع لجواز ان الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في
موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يوم مر المرتهن بالاحضار أولا بل يوم مر الراهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان
الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يوم مر بقضاء
الدين (ووجهه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار
على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا
أنه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن لا لكونه مضمونا بل لمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين
عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تباعينا
بعين سلمهما لما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا
ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلمان معا
وكذا لو تباعينا بدين سلمهما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في
استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تباعينا بدين لان الدين لا يصير عينا الا بالتبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه
أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقساخ البيع وجملة الكلام فيه ان
المبيع لا يخلو اما أن يكون أصلا واما أن يكون تبعا وهو الزائد المتولد من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك
كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بأففة سهاوية
واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بأففة سهاوية انقسخ البيع لانه
لو بقي أو جب مطالبة المشتري بالثمن واذا طال به بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة
أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انقسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقساخ البيع ارتقاعه من
الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكان هلك
بأففة سهاوية وكذا اذا هلك بفعل البائع بطل البيع وسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجهه) قوله انه ألتف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو
القيمة كالألتف بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا
ألتف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن ألا ترى لو هلك في يده سقط
الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن
على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وثقته على الراهن والمضمون بالتلاف عينه فاجاب
ضمان القيمة لا يؤدي الى كون الحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان
البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك
بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه ائلافه الا بعد اثبات يده
عليه وهو معنى القبض فينقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع
زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان
البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن
ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع يباع فاسدا مضمون
بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه ألتف مالا مملوكا للغير بغير اذنه ولا يدل عليه فيكون
مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الخاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد عين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار
ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
لا يطيب له الفضل لان الفضل ربح مالم يملك لزوال المبيع عن ملكه بنفس البيع و ربح مالم يضمن لا يطيب له
التي عليه الصلاة والسلام عن ربح مالم يضمن ولما فيه من شبهة الزوال فربح مالم يضمن أولى وان كان الضمان من
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الزوال لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه ربح مالم يضمن في حقه لا ربح مالم يملك لان المبيع
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله أجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطأ لا يفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع
البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين ولو كان القتل
عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وللبائع أن يقتص
القاتل بعبدته وان شاء اختار البيع وله أن يقتص القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على القاتل بحال
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
بالقيمة في ثلاث سنين (وجهه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري
فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجهه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله
محمد وهوان القتل صادف محلا ليس بملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثابت للمشتري وقت القتل وقد نزم وتقرر
باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا في حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما
على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار
اختيار الفسخ فلان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن فثبت ان الجناية وردت على ملك البائع
فثبت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأقفة
سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهالك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض
المبيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الاجنبي بضمانه ويطيب له الفضل
لان هذا الفضل ربح ما قد ضمن وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن
منقود أو موجد فاستهلاكه واستهلاك الاجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك
فخص الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كمالواستهلاك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بأقفة سماوية ينظر ان كان
النقصان نقصان قدر بان كان مكبلا أو موزونا أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان
كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقال له شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب انقاسخ البيع في الكل
وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب انقاسخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على نفسه هدر فصار كالمهلك بعضه بأففة سماوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حتف أخته ولو كان المشتري عبيدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ إعادة إلى ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصراً للمسافة ان شاء أخذ الخي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك أنه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا ينسخ البيع في المقتول وانسخ البيع ارتقاعه من الاصل وعوده إلى ملك البائع فتبين ان عبد المشتري قتل عبد البائع فيخاطب بالدفع أو بالقداء أو أهما فعل قام مقام المقتول فيجى المقتول معنى فإخذ ببقية الثمن فصار في أخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذاً بجميع الثمن في المآل فغيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ هذا وان هلك بفعل البائع يبطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بالفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفريق الصفقة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من جناية البائع أو غيرهما سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فتقرر قبضه فتقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع يوجب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسراية ليست فعله حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فتقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لان للقبض شبهة بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت إلى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فتقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق وقع اتلافاً للكل فتقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لأن منع البائع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما ذكرنا أنه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد نقض قبض المشتري في قدر القام فصار مسترداً اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فيهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضاً للباقي بجنايته فتقرر عليه ثمنه لان جنايته دليل الرضا بتعيب البائع فان ابتداء المشتري بالجناية ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصصة جناية البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجناية لكن الجناية فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فله اجني عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنايته تعيباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة ارباع الثمن وسقطت عنه جناية البائع من الثمن وهو الرابح لان النصف هلك بجناية المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فياً أخذه بثمنه أيضاً والرابع هلك بجناية البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنايتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنايتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقطت عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الرابح فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجناية فقد هلك ذلك الربع من سرية الجنايتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجناية المشتري النصف وهو أربع وأربعون سهماً وبسرية جنايته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجناية البائع سهمان وبسرية جنايته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً ثم جنى البائع فبرأت الجراحة وأسرت (فأما) اذا جنى البائع أولاً ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لانه اذا كان اقدمه على الجناية بعد جناية البائع دليل الرضا بتعيبه فبطل خياره ويلزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضاً للباقي وان مات العبد من الجنايتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمة وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقطت عنه خمسة أثمان الثمن فحكم بجناية المشتري ههنا كحكم بجناية البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبى لان المشتري صار قابضاً بالجناية ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنايته وجناية الاجنبى سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فما هلك بجناية البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسرية جنايته فعليه قيمته لان ما هلك بجنايته بعد جناية المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسرية جنايته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبى فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبى كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقفة مائة أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فلهلاكه على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبى فلهلاكه على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبى لا شك فيه وان هلك بفعل البائع ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للجنس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً فهذا او ما لو ألقاه اجنبى سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود ينسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جناية البائع فيصير مسترداً او يسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا تخن لك على فالقول قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعى عليه القبض والثمن وهو ينكر ولأن الظاهر شاهد للمشتري لأن المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعى أمرا عارضا وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالأصل الظاهر فكان القول قوله وإن قام أحدهما البينة قبلت بيئته ولو أقام جميعا البينة يقضى بينة البائع لأنها ثبتت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت البينات إلا لهذا ولأنها أكثر أظاهارا لأنها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فالقول قول المشتري لما قلنا هذا إذا لم يكن للبينتين تاريخ فأما إذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا إذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما إذا كان ظاهرا فادعى الاستهلاك فإن لم يكن لهما بينة فالقول قول البائع لأن الظاهر شاهد له لأن المبيع في يد المشتري وأيهما أقام البينة قبلت بيئته وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينة المشتري لأنه هو المدعى ألا ترى أنه يدعى أمرابطا ليزيل به ظاهر أو هو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يحير عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يحير عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه وإذا قامت بينة المشتري ينظر أن كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لأنه بالاستهلاك صار مستردا وانفسخ البيع وإن كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بأن كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير إذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فلمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع لأنه إذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتنازله القيمة كالأستهلاك أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائما وقيمته أو مثله إن كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قولهما أن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ قيمة الفلوس كما إذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا يحنفية إن الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنا لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فإذا ترك الناس التعامل بها عدا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن يتقدم مثلها عددا ولا يلتفت إلى القيمة ههنا لأن الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى أن الدراهم قد ترخص وقد تسد وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لأنه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل بها لأنه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قولهما إن الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لغير وجهها عن رد الثمنية وصيرورها سلعة فيجب عليه قيمتها كالأستهلاك استقرض شيئا من ذوات الأمثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يحنفية رحمه الله إن أثر الكساد في بطلان الثمنية وأنه لا يمنع جواز الرد بدليل أنه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى ب درهم فلوسا وتقابضا واقتراهم استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لأن بالاستحقاق وإن انتقض القبض والتحقق بالعدم فيصير كأن الافتراق حصل عن قبض الدراهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع القلوس أن ينقد مثلها وكذلك أن استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع القلوس
 أن ينقد مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري القلوس من القلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد
 البدلين فيما لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض
 القلوس ولم ينقد الدراهم وأفتراقهم استحققت القلوس فالمستحق بالخيار أن شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لأن
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد يرجع المستحق على بائع القلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع
 القلوس وإن شاء لم يجز وأخذ القلوس وبطل العقد لأنه لم يجز وأخذ القلوس فقد انتقض القبض والتحقق بالعدم
 فبين أن افتراقهما حصل لا عن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض القلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد القلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افتراق من غير قبض وإن وجدها تروج في
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة أن تجوز بها المشتري
 جازلًا من غير حقه أصلا وإن لم تجز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قل أو كثر وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمد أن يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة أن كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما
 اللزوم حتى لا يفرد أحد العاقلين بالقسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحل وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لأنه تملك بتمليك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فإن
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملك كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم
 الأصلي للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البدلين واجب
 على العاقلين لأن العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك
 ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا لتسليمهما ضرورة ولا معنى البيع لا يحصل
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها
 أخذ بدل وإعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلا عليها ولهذا كان التعاطي يباع
 عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجره الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل
 والموزون والمعدود والمذروع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارة أي ما على البائع أما أجره الكيل والوزان فلا نها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا التسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذراع فيما يبيع مذارة فكانت مؤنته على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجره وزان الثمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجره ناقدا ثمن فمن محمد فيه وإتان روى إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والنقد
 لتمييز حقه فكانت مؤنته عليه وروى ابن سماعه عنه أن البائع أن كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري أن عليه تسليم
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهرا فأنما يطلب بالنقد إذا أدى
 فكان الناقدا مالا فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تباعينا بعين وجب تسليمهما معا إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم مع ما ذكرناه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك أن تباعينا بدين لما قلنا وإن تباعينا بدين راعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولا إذا طالبه البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بينا فما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له وكذلك تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعسقلان والشجر بالتخلية وأما في الدراهم والدنانير فتناولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذلك في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلة فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة الآن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلية مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله مسلما خالصا يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سلما خالصا لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالما للمشتري أي خالصا له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليما من البائع والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع فأما الأقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقباض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال واختلّفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو إما أن يكون ماله مثل وإما أن يكون ممالا مثل له فإن كان ممالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعا مذارعة أو معدودا معددة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك الواكالة المشتري أو أترنه من بائه ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتب بأكتيال البائع أو أترانه من بائه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا تعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعا غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية قال بعض مشايخنا أنها ثبتت شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكما لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلا لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخلية لأن المشتري يصير سالما خالصا للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخلية تسليما وقبضا فيما لا مثل له وفيما له مثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها بلا خلاف دل أن التخلية قبض الآن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبد غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تعليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطرح بحصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيهما من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لأن القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يستقط عنه شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخلية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع يتعلق بأصل القبض لا بوصف الكمال فأما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المعدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قوله ما إن العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عده فوجدناه أنه لا تطيب له الزيادة له بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها ولو وجدناه ناقصاً يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتيازه من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العدي بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحجز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس وأهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ماثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحد أبانين فقد أهدر الاصطلاح الأهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا صحة إلا باعتبار الكبر وسقوط العد فكان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عدداً وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس معقود عليه على ما بينا فكانت التخلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وأنه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إعادة الكيل لأن المقصود يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً مكيالة فآكله ثم باعه من غيره مكيالة لم يحجز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وإن كان هو حاضراً عند اكتيال بائعه فلا يكتفي بذلك وكذلك إذا أسلم إلى رجل في حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالة وأمر رب السلم باقتضائه فإنه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكيله مرتين مرة للمسلم إليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كرا من إنسان وأمر المقرض بقبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق أن الكيل والوزن فيهما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم إليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم إليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم إليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم إليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لأن

القبض بالكيل في باب البيع لا تدفع جهالة المعقود عليه تميز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولأن الاقراض اعادة عندنا فالمقبول من بدل القرض كانه عين حقه فصار كالمواعنة ثم استردها فيصح قبضه بدون الكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول وبالله التوفيق المبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فالتفقه المشتري صار قابضاً له لأنه صار قابضاً بالتخلية فبالا تلاف أولى لأن التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شج رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لأن فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري يصير قابضاً لأن لا عتاق اتلاف حكماً فيلحق بالاتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولد له لأن التدبير أو الاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجه) القياس أن الزوج تعيب الاتري أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً وتعيب قبض (وجه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لأنه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لأن الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لأنه تعيب حكماً وأنه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئ الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لأن الوطء اثبات اليد على الموطوعة وأنه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث أنه اثبات اليد مضافاً إلى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قبضاً لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري لأن يد الحبس طريق الاصل ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقت بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لأن الاعارة والادعاء جميع فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع إلى حاجة صار قابضاً لأن إرساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله إياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبياً على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بأن مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً أخرجاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز إلا من البائع ولا من غيره وكذلك المبيع إذا كان مصنوعاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبياً قبل القبض فاختر المشتري أن يبيع الجاني بالضمان وقد الدينار البائع فافترقا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لأن اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجه) قول محمد أن الضمان حكم العين لأن قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا ييوسف أن جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كالمواعنة بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من المضمون لأن المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير قابضاً

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فإن كان عملاً لا ينقصه كالتقصير والغسل بأجر أو غير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الثابتة كما إذا نقله من مكان إلى مكان فكان الأمر به استيفاءً لملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري إن كان بأجر لأن الاجارة قد صحت لأن العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل له الاجرة وإن كان عملاً ينقصه يصير قابضاً لأن تنقصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً إليه كأنه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيه في غرائر المسلم إليه أو دفع إليه غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه إن كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالتخليه وإن كان غائباً لا يصير قابضاً لأن الحنطة التي يكيها المسلم إليه ملكه لا ملك رب السلم لأن حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري بإياه بكيه فلم يصح وكيلاً له فلا يصير يده يد رب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم إليه أو لرب السلم لأن يدرب السلم عن الغرائر قد زالت فإذا كان فيها الحنطة لم تصرف في يد رب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع إليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان السكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض بإياه بكيه فلا يصير وكيلاً له فلا يصير يده يد المقرض كما في السلم ولو اشترى من إنسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيه فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لأن المعقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لأنه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكيله وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن إذا طحنه المسلم إليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لأن الطحن بمنزلة الكيل في الغرائر ولو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره بأن يكيه فيها ففعل فإن كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وإن كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد لم يسلم الغرائر إليه سواء كانت الغرائر غير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف إن كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وإن كانت غير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجه) قول محمد إن الغرائر عارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبق ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً إلا بتسليم الغرائر إليه ولا يوجب الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرائر إذا كانت معينة مشاراً إليها فإن لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث أقالمتها مقام يده وإذا لم تكن معينة فلا وجه للاستعارة بوجه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كريد فاعطاه جوفلاً وقال له كلما فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد إن كان المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وإن كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شريكين فيه (وجه) قول محمد إن نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فإذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قابضاً له فإذا كاله بعده ففسد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتري في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فإذا بدأ بكيه صار المشتري قابضاً له ثم إذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجه) قول أبي يوسف إن البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً إلى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فإن أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمكن من التصرف وإن لم يمكنه إلا بالفتق والدق لم يصير قابضاً له لأنه لا يملك الفتق أو الدق لأنه لا تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لأنه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في القراش والحنطة في السنبل ولهذا قالوا أن أجرة
الجداد على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع إذا كان المشتري لا يمكنه القبض إلا به لأنه صار قابضاً للثمن
بتسليم الشجر فكان الجاذع املاً للمشتري فكانت الأجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم القراش والسنبل فكان
الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا إذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما إذا
كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه إلى تجديد القبض فلا صل فيه أن الموجود وقت
العقد أن كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وإن لم يكن مثله فإن كان أقوى من المستحق ناب عنه وإن كان دونه لا
ينوب لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لأن المماثلين غير أن ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده
وإن كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وإن كان دونه لا يوجد فيه إلا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان
ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إيماناً كانت يد ضمان وإيماناً كانت يد أمانة فإن كانت
يد ضمان فأما إن كانت يد ضمان بنفسه وإيماناً كانت يد ضمان بغيره فإن كانت يد ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير
المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج إلى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن الغصوب
مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتأب أحدهما عن الآخر لأن التجانس
يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن
يد الغاصب في الحالين يد ضمان وإن كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الرهن المرهون من المرتهن فإنه لا يصير
قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب إلى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لأن المرهون ليس بمضمون بنفسه بل
بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابهان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولأن الرهن
أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وإنما يسقط الدين بهلاكه لمعنى آخر لا لكونه مضموناً على ما عرف وإذا
كان أمانة فقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة وإن كانت يد المشتري يد أمانة كيد
الوديعة والعارية لا يصير قابضاً إلا أن يكون بحضرته أو يذهب إلى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لأن يد الأمانة
ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع
قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لأن البائع يدعى عليه وجود القبض وتقرر الثمن وهو ينكر ولأن
عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالأصل والبائع يدعى أمرأضاً فكان الظاهر شاهداً
للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا إذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو
اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت
يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه
ويجعل كان يده ذهبت بأفهماوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لأحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول
على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفهماوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فإن
شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء رده على البائع فإن اختار الأخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
ويأخذ كذا ذكر القدرى رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لأن المشتري يدعى عليه سقوط بعض
الثمن وهو ينكر فيحلف لأنه إذا حلف لا يستطعن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما) تحليف المشتري
فشكلك لأنه لا يفيد شيئاً لأنه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما إذا اختار المشتري الرد على البائع لأنه لا يحلف
البائع بل يحلف المشتري وحده لأن تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث يرد عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو
يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد
منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأفهماوية لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفقة إلا أن هناك أن اختار

الاخذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصة من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بينا فيما تقدم وذكر المتقدم روى رحمه الله ههنا أيضاً أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و يأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حاصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البينة قبلت بيته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البينة فالبينة بينة البائع لانها مثبتة الا ترى أنها توجب دخول السلعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه و بينة المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها) ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعاً وكل مبيع ثمناً (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع ضيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى ضيانة للعقد عن الانقضاء ما أمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام الدين متقضى وصف عليه الصلاة والسلام الدين بكونه متقضياً عاماً أو مطلقاً فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين متقضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفأ والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلته ضيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع قلنا هلاك المبيع قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فثبوتان أحدهما أن يكون أحد البدلين عيناً والاخر ديناً فان كانا عينيْن أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً لاذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حق البائع لطلبه المساواة عادة لا يباينها باع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل قد الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلشى فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل له أن يقبضه قبل قد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكرنا أجلاً مطلقاً بأن ذكرنا سنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أي حنيفة وعند أي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكرنا أجلاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قوله ما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهت الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولا يحنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة لخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً أحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخير عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا آخر الثمن بعد العقد يبطل حق الحبس لانه آخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله يبطل حق الحبس لان حق الحبس لا يستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا ثمن محال ولو نقد الثمن كله الا درهم كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنًا فقد المشتري حصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا ان قبض أحدهما دون الآخر تفرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفرق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفرق في حق القبض أيضا لان للقبض شبهة بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصه أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر انه اذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلي والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزئ فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا تحتمل التفرق في البعض كما لا تحتمله في القبول فان غاب أحدهما لم يجز الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم وله أن يحبس عن الشريك الغائب حتى يستوفي ما تقدمه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسانا ليرهنه بدينه فرفهن ثم افسكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول العلق الا بانفسكا كنه فكان اذ ناله بالفسك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفي ما تقدمه كما لو قد بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يستقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غريما له على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين المحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بحوالة

المشتري ألا ترى أن له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وإنما سقطت المطالبة دل أن حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتاً وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف إذا أحال الرهن المرتهن بدينه على رجل أو أحال المرتهن غريمه بدينه على الرهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الرهن وكذلك في حوالة المرتهن إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يبطل وللبيع أن يسترده (وجه) هذه الرواية أن عقد الاعارة والايديع ليس بعقد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتن إذا أعار الرهن من الرهن أو أودعه إياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن الاعارة والايديع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لأنه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بجهة الاصلالة وهي يد الملك ويد الملك يد لازمة فلا يملك إبطاله بالاسترداد وبخلاف الرهن فإن المرتن في اليد الثابتة بعقد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة ويد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لأنه أبطل حقه بالأذن بالقبض ولو قبض بغير إذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك أن كان تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاعارة والمهار ففسخه واسترده لأنه يتعلق به حقه وإن كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاتفاق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعارة إلى الحبس إمانان كان مع نقض هذه التصرفات وإمانان كان مع قيامها لا سبيل إلى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل إلى الثاني لأنها إذا بقيت كانت الاعادة إلى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلاً ولو قد اشتري الثمن فوجده البائع زبواً أو ستوقاً أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو إمانان أن يكون المشتري قبض المبيع وإمانان أن يكون لم يقبض فإن كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لأنه تبين أنه ما استوفى حقه وإن كان قبضه المشتري ينظر إن كان قبضه بغير إذن البائع فالبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك إن كان المشتري تصرف في المبيع فالبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع إلا إذا كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ وبطالب المشتري بالثمن فلو قد اشتري بالثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لأنه لما قد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وإن كان قبضه باذن البائع ينظر إن وجدته زبواً فردها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع مريض بزوال حق الحبس إلا بوصول حقه إليه وحقه في الثمن السليم لا في الميعب فإذا وجدته مبيعاً فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالرهن إذا قضى دين المرتن وقبض الرهن ثم إن المرتن وجد المقبوض زبواً كان له أن يردده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزبوف جنس حقه من حيث الأصل وإنما الفائت صفة الجودة بدليل أنه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لأنه يكون استبدالاً ببديل الصرف والسلم وأنه لا يجوز وإذا كان المقبوض جنس حقه فسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لأن الارتهان استيفاء حقه من الرهن والافتكاك إيفاء من مال آخر فإذا وجد زبواً فبين أنه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخدمته له أن يرد بخلاف الزوف لأن البائع إنما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصلاً ورأساً لأن الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن أذناً بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والرهن والجاراة ونحوها ولا يكون كالاتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير إذن البائع قبيل نقد الثمن وتصرف فيه تصرفاً يحتمل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتماً للرد وههنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليم البائع فنقد بطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ إلا أن في البيع الفاسد اذا أجز المبيع ففسخ الجارة وههنا لا يفسخ لان الجارة تفسخ بالمعذر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقاً للشرع دفعاً للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فتعق ثم وجد المولى المقبوض زوفاً أو مستحقاً فالتعق ماض فان وجدته ستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لماذا كرهنا أن الزوف من جنس حقه فصار بقبضها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع محيياً ظاهراً واحتمال الجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والتعق بعد ثبوته ظاهراً لا يحتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجدته ستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق بمحقق الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غيره حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زوفاً أو مستحقاً فرد الزوف أو أخذ المالك المستحقة برى يمينه وان وجدته ستوقاً أو رصاصاً حث في يمينه والله عز وجل أعلم ولوقبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لا ناس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم منه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احتج الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبقى قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع ببيعاً فوجدته وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبننا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وأفلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير إذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملى يتمكن من دفع الاسترداد بنقد الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لحملناه على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتمل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء
 كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد
 لان الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب
 الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحباً وكذا اذا وطئ أمته أو مدينته أو أم ولدته ثم أراد أن يزوجه من غيره
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرأها لما قلنا واذا تزوجها قبل الاستبراء أو بعده فلزوجه أن يطأها من غير استبراء وقال
 محمد رحمه الله أحب إلى أن يستبرأها بحمضة وليست أوجب عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها له أن
 يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرأها ويعلم فراح رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك اليمين مطلقاً
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به
 الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبأيا وأطاس ألا
 لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحمضة والنص الوارد في السبي يكون وارداً في سائر أسباب
 الملك دلالة لولان الاستبراء طلب براءة الرحم وأنه واجب على المشتري لان به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقين ماء زرع غيره والصيانة
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورية فلا يحل له ووطؤها قبل الاستبراء
 ولا أن يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها عن شهوة لان كل ذلك داع الى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه
 كما في باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لان المحرم هناك ليس هو الوطء بل استعمال
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقاً يعني به ملك الرقبة واليد بأي سبب
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بائعاً من يطاء أو من لا يطاء كالمرأة والصبي
 الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية بكراً أو ثيباً في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه اذا علم
 المشتري انها لم توطأ لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وفرادها عما يشغلها ورحم البكر برية
 فارغة عن الشغل فلامعنى لطلب البراءة والقراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والقراغ متعذر
 فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقاً وقد وجد ولا يجب على من
 حرم عليه فرج أمته بعارض الحيض والنفس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت
 وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتاً لكن منع منه لغيره
 وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب شراء جارية لا يحل فرجها بملك
 اليمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر الى فرجها عن
 شهوة أو كانت مرتدة أو مجوسية ونحو ذلك من القروج التي لا تحل بملك اليمين لان فائدة الاستبراء التمكن من
 الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد
 التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمدبر لا نعدام

حدوث حل الاستمتاع بملك الممين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولا ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا اطلاقاً ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلاً أو عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجزى بتلك الحيضة لان كسب المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيجزى بها عن الاستبراء وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تبايعا بيعاً صحيحاً ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الممين حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الاصل واعادة الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكداً كدوائيات من وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك الممين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثاً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية بعيب أو خيار رؤية يجب الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الممين لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان خياره لا يمنع زوال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الممين وان كان الخيار للمشتري لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا ينهمج خروج وبقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب ولو أسر العدو الجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أقت من دار الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا محل لاحدهما ولو اشترى جارية ولها زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الممين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعده زوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك الممين وذكر الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا الاسقاط الاستبراء حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية ممن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول بها فتحلل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرأ وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء المشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج إلى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرأ بعد القبض بحضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فللزواج أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك الثمين وقال محمد أحب إلى أن يستبرأ بحضة وليست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأ بها الزوج استحسنانا (وجهه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الثمين موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المملكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعا فلا حاجة إلى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن عاصم احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا تحل له حتى يستبرأ بحضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الثمين على الإطلاق لا نعدام اليد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والثبات من وجهه فكان له حكم العدم من وجهه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحضة قبل القبض تصلح دليلا على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاستبراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فتقول والله التوفيق الجارية في الأصل لا تحلوا ما ان كانت من تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبأيا وأطاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضة واحدة للمرة والتقدير الشرعى يمنع من الزيادة عليه لا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدد في باب العدة أيضا إلا أناعرفنا ذلك نصا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا تحلوا ما ان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر واما ان كانت لا تحيض لعل وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لأن الأشهر أقيمت مقام الأقراء في حق الأيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعل فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال أبو يوسف يستبرأها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد روايتان في رواية قال يستبرأها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرأها بربع شهر وعشرون يوما وقال زفر يستبرأها بستين لأن الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من سنتين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسير لقوله لا نهامة يعلم فيها أنها ليست بحامل لأن الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان ظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل على عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حل له أن يستمتع بها فيا سوي الجماع
 مادامت في نفاستها كما في الخائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرئها ولا يجترى بوضع الحمل
 قبل القبض كما يجترى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجترى به كما يجترى بالحيضة قبل
 القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجرى مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع
 ثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو
 ان زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة
 والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلا وانما ملك تلك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في
 اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعمة عند البيع فلا تكون
 مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يقابل به عن اذ البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها عن لان كل
 الثمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز الزيادة عنه في المبيع والثمن (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه
 الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع يثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصل
 للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بخلاف الدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في
 الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبعية فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق
 فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعا لثبوت الحكم الاصل فيها تبعا وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه
 الله (منها) ان البائع حق حبس الزوائد لا يستيف الثمن كماله حق حبس الاصل عندنا وعندنا ليس له أن يحبس الزوائد
 (ومنها) ان البائع اذا أ تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو أ تلف جزءا من المبيع وعنده
 لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو أ تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على ماصر
 وكذا اذا أ تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء الفات فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة
 بأفقه سهاوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة أطراف الام لا مقصودا
 والاطراف كالاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار
 للمشتري لان الصفقة لم تنفرد عليه لان العقد ما أضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعا فلا يثبت الخيار الا في ولد
 الجارية اذا هلك قبل القبض بأفقه سهاوية فانه يثبت الخيار للمشتري لانه لا يملك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام
 بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لا اجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث
 الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم
 العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالاصل فانه يرد بحصته من الثمن لا بجميع الثمن
 عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعندنا ظهور العيب بالاصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا
 اذا وجد بالزيادة عيبا يرد بحصتها من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلا وكذا المشتري اذا أ تلف الزيادة قبل القبض
 يصير لها حصصة من الثمن عندنا لانه صار قابضا له بالانفاق وبالقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده
 لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الاصل وبقيت الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا يصير لها حصصة من الثمن
 فينقسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصة الزيادة
 بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينفسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة
 في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري ان يثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينفسخ
 ضرورة لا نعدام فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها فبقى العقد فيها وصار
 لها حصصة من الثمن فينقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الاصل انفسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)

انه اذا تلقها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء اختار القسوخ ويرجع البائع على الجاني بضمان
الجنائية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو ألتلف الاصل وعنده عليه الضمان ولا خيار
للمشتري (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرا قبض النخل مع الكرا الحادث
لا يطيب الكرا وعليه أن يتصدق به عندنا لان الثمر الحادث عندنا زائدة متولدة من المبيع فكان مبيعاً وله عند القبض
حصصة من الثمن كما لغيره من الزوائد والتمر من جنسه زائدة عليه فلو قسم على النخل والكرا الحادث يصير ربا فيفسد
البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكرا من تمر بكر من تمران العقد يفسد في التمر والنخل
جميعاً لان هناك الربا يدخل في العقد باشتراطهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الربا وهو التمر والتمر مقسوم عليهما
فيتحقق الربا ودخل الربا في العقد يفسد العقد كله وهما البيع كان صحيحاً في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعاً في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر الفساد
عليه (ومنها) اذا اشترى عبداً بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختر البائع الجاني فأخذ قيمته
ألفين يتصدق بالألف الزائد عندنا لان الزيادة لم يضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب
كر حنطة فابتلت في يد الغاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكرا
ونصف الكرا عندنا لكن يتصدق بنصف الكرا الزائد وطالب له ما بقي لان الملك عندنا ثابت من وقت الغصب
بالضمان والزائدة بالانتفاخ حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزائدة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضاً عندنا حتى لو وجد المشتري
بالاصل عيباً فالزائدة تنع الرد والقسوخ بالعيب وبسائر اسباب القسوخ على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب
المناعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن
ولو اشترى أرضاً فيها أشجار مثمرة فان كان عليها ثمر وسماه حتى دخل في البيع فالثمر له حصصة من الثمن بلا خلاف
حتى لو كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثاً
بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الورود فعل العقد على الكل فان كان للثمر حصصة من الثمن حتى لو هلك بأفة
سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي الثمن
وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعاً مقصوداً بهلاكه تفرقت الصفة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم
يكن الثمر موجوداً وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عندنا لصيرورته مبيعاً
مقصوراً بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ
الحصصة من الشجر والارض جميعاً فيقسم الثمن على الشجر والارض والثمر اثلاثاً فيسقط ثلث الثمن بالاتلاف البائع
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم
عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الارض ألفاً وقيمة الاشجار ألفاً وقيمة
الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والاشجار بثلثي
الثلث ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الاشجار والارض نصفين ثم ما أصاب الشجر
يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فإخذ الحصصة
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولداً آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الاول ولهما ان
الشجر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في الارض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يستقط شي من الثمن دل انها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو
 شترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ولد ولدها ولدا لا يكون للولد الثاني حصصة من الولد الاول لان الاول في
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والخط عن الثمن
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أصل الجواز انهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في
 كيفية الجواز (اما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة ان الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا وثمنا كأن
 العقد ورد على المز يد عليه والز زيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثمنا ولكن تكون هبة مبتدأة فان
 قبضها صارت ملكا له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الأصل
 ألف وخمسمائة والمبيع في الأصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبيدين
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الأصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت
 الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمتين من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خالف
 المورث في ملكه القائم بعد موته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حي قائم فزاد وعلى هذا الخلاف
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفادة من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت
 وان رد بطلت الا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمقابلة الزيادة
 شيء وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الألف على رجل ضمنه وقبل فالعبد
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بع هذه الدار
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكحة بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف خط بعض الثمن انه جائز عندنا ولا يتحقق بأصل
 العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الخط وعندهما
 هو هبة مبتدأة الا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لا يستتاف العقد ليس بشرط لصحة الخط بلا خلاف بين أصحابنا
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع
 ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو
 المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من
 المشتري ثمنا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثمنا لعدم حقيقة
 المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابلا بكل المبيع فالزيادة
 لو صحت مبيعا وثمنا خلعت عما يقابله فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القريضة أي من بعد تلك القريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة براد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما تراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانما عاشر الألباء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب إليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسلمون عند شروطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك إذا لزمه الوفاء به وانما يلزمه إذا سحت الزيادة مبيعاً وثمناً فاما إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لأن العاقدین أو قاع الزيادة مبيعاً وثمناً كما لو تبايعا ابتداء وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والحل قبل بلأول ولولاية عليه وقد وجد وقولهما أن الثمن اسم لما يقابل ملك البائع والمبيع اسم لما يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقابل ما أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعاً على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه عند المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورية والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابلته ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورية والتسمية والزيادة هبة كذلك فكانت ربحاً حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابل ملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع حتمه على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ماليتة لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفاً وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا ففسدت التسمية تجب القيمة عندنا واثمن تقدير المالية المبيع باتفاق العاقدین وإذا زاد في المبيع أو الثمن علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بياناً للموجب الأصلي إلا أنه ابتداء إيجاب فكان عوضاً عن ملك العين لا عن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه أن كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل ألف بعد الزيادة بمقابل نصف العبد ليخلو النصف عن الثمن فتجعل ألف الزيادة بمقابل النصف الخالي وهذا وإن كان تغييراً ولكنهما قصد تصحيح التصرف ولا صحة بالاتغير ولهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لدفع الغبن أو لمقصود آخر فتى اتفاقاً على الزيادة وقصدوا الصحة ولا صحة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيح حاله كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى بألف درهم وأما شرائط الجواز ففها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو اختلفا قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والثمن إيجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كما في أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه تصرف في الثمن بالاسقاط والبراءة عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمزيد عليه من غير أموال الرافه هو شرط لصحة الزيادة ثمناً ومبيعاً وكذا كون الخط من غير أموال الرافه هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الخط لأن دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه

شرط ولم يذ كر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الأصول أنه ليس بشرط
عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيراً فتخمر أو أخرجه
المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قولهما أن الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد
منعقد حقيقة إلا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً
فلا يحتمل التغيير بالزيادة لأن الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً
من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لأن الزيادة لا بد وأن يكون لها
حصصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا أن الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لأنها خارجة في
الحقيقة وإن كانت مبيعاً ومناصورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابله شيء فلا يكون قيام المبيع شرطاً لصحته وقوله
العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده يحتمل التغيير إن كانت الزيادة
تغييراً على الأصل أن نعلم أن قيام المبيع شرط لبقاء البيع فإن البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانقضاء في الجملة بالرد بالعيب
فإن المشتري إذا طلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر القات
بالعيب بعد هلاكه وهلاكه جميع العقود عليه دل أن العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة إذا كان في بقاءه
فائدة وهما في بقاءه فائدة فيبقى في حقه كافي حق الرجوع بتقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة
بعد موتها إنها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبداً جارية وتقا بضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه
جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة
وأما عند أبي يوسف فلا نهما تبايعا بعين والعقد عنده إذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الإقالة
فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائماً لكن قطع رجل يده عند المشتري فأخذار شهائهم زاد المشتري في الثمن
شيئاً جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لأن هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض
أولى (وأما) عندهما فلا أن العقود عليه قائم فكان العقد قائماً فكان محتملاً للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره
ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بخلاف بين أصحابنا على اختلاف الأصليون على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى
جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لأن زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن
والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لأن زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما أن قيام
المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه يكون مانعاً أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لأن قيام المبيع عنده
ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعاً والله عز وجل أعلم (وأما) قيام العقود عليه فليس بشرط لصحة
الخط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لأنه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخط أولى (وأما) عندهما فلا أنه
ليس من شرط صحة الخط أن يلتحق بأصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخط عن جميع الثمن فلا يلتحق إذا لم يلتحق
لعمري العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر خطأ الحال ولأن الخط ليس تصرف بمقابلة ليشترط له قيام المحل القابل بل هو
تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام العقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلافهم الزيادة مع الخط يختلفان
في حكم آخر وهو أن الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخط لا ينقسم كما لو اشترى عبيدين من رجل بالف درهم
وزاده المشتري مائة درهم فإن الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً أو سمي وإن
خط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخط نصفين وإنما كان كذلك لأن الثمن يقابل المبيع فإذا زاد في ثمن المبيعين
مطلقاً فلا بد وأن تقابلهما الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تقتضي الانقضاء من حيث القيمة
حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخط فإنه لا يتعلق به المبيع لأنه تصرف في
المبيع خاصة باسقاط بعضه فإذا خط من ثمنهما مطلقاً فقد سوى بينهما في الخط فكان الخط بينهما نصفين وإن كان

فمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثمن عندنا لتتحقق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الخط اختلف
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف
 يبطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد ان زيادة باطلاً والعقد على حاله والخط جائز هبة
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا ألحق به هل يلتحق به
 ويؤثر في فساد أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرناه ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد
 لا وجب فساد أصل العقد لتحقق الربا فلم يصح فبق أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله
 أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبق على حاله ويصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وحط لان العاقلين
 أو قعاهما من زيادة وحط ولهما ولاية ذلك فيقعان زيادة وحطاً ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به
 فكانت الزيادة والخط ههنا باطلاً للعقد السابق ولهما ولاية الابطال بالقسخ وكذا بان الزيادة والخط والله عز وجل أعلم
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق للخيارات نوعان
 نوع ثبت شرطاً ونوع ثبت شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (أما) الخيار الثابت
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (أما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم (أما) الاول فحكمه ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غيرعين وخيار التعيين اليه
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعث منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو غيرهما من
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التملك ولا على وجه
 الثبوت فكان امانة وليس للمشتري أن يأخذ أيهما جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل
 البيع لانه لا يمتثل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع مطلقاً ولا يمتثل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح
 بيقين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان
 لا يبطل البيع لما قلنا وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك
 غير لازم وللمشتري أن يرد أيهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم
 ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما جميعاً فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروي والا اختياري نوعان
 أحدهما صريح الاختيار وما يجري مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (أما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما يجرى هذا الجرى لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه
فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين
الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذلك في البيع بشرط الخيار إن شاء
الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف
في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورى
فنجو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما عين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن
أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي
للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلك جميعا قبل القبض فلا يخلو أما أن هلكا على التعاقب وأما أن هلكا معا فإن
هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس
أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما مختلفا في ترتيب الهلاك
فإن كان منهما متمساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فتمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن
كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمنا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمنا كان أبو
يوسف أولا يقول يتحالفان وأيها نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعا يحجب كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن
نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا
في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو وصفته
كان القول قول المدين مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه
صاحب الدين وأيها أقام البينة قبلت بينته وسقطت اليمين وإن أقام البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو
تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين الميعب للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دلالا ولا ضرورة إلى التعيين
أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ الميعب منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم
يتعيب أصلا فإن أخذ الميعب منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري
على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين الميعب للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد
القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين
المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب
شيئا لما قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أول من الآخر وللمشتري أن
يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع
قد لزم في أحدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع
فيه خيار إن خيار التعيين وخيار الشرط ولا بد له من رتبة معلومة إذ لو لم يكن للملك رددهما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما
أصلا لكنه لم يملك لأن رددهما جميعا قبل التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم
يملك رددهما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو أزداد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم
التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري
بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين المأثبات للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام
الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك
وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه
لا يورث على أصل أصحابنا فيبطل الحكم المختص به وهو ولاية رددهما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شراء صحيحا

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال البائع بعث منك أحدهذين العبدین بكذا ولم يذكر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا أو أيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا واجب الرد فيردهما ويرد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتنصف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والآخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما مجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه ونصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار التزك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمهما المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانته لانه كان في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء ففسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كإلوهلاك قبل القبض والزمه الباقي منهما ان شاء وان شاء ففسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال الساعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلاهما على التعاقب فلا يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده فخير البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لا نعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لا نعدام التعيين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع ففسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء له لانهما تعيبا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والآخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والآخر مبيع لكن لباثه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن ففسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يستقبط به الخيار ويلزم
 البيع والى بيان ما ينفسخ به البيع (اما) صفته فهي انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر
 رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار
 الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعدم القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما
 التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يحجز البيع في البعض
 دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان
 الاجازة في البعض دون البعض تقرق الصفقة في اللزوم وكما لا يجوز تقرق أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول
 الا برضا العاقلين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد
 اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد
 العبدان في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يحجز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فلا جازة
 في الباقي تكون تقرق الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يحجز
 البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينقض البيع وليس له أن يحجز
 البيع في الباقي وان كان المبيع ماله مثل من المسكيل والموزن والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يحجز البيع في
 الباقي بلا خلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
 فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بحصته من الثمن وهي
 مجهولة فيما لا مثل له فلم يحتمل الانشاء وفيما له مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قولهما ان هذه الاجازة تظهر ان العقد
 من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك ما نعام من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد
 ينقضي في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وبموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد
 على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم أجازه المالك لم يحجز وههنا جاز فهلاك المبيع
 في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر
 من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهارة من وجه انشاء من وجه فن حيث انها اظهارة كان لا يقف صحته
 على قيام الحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور
 المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والحل كان قابلاً وقت العقد فهلاك
 بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار
 فيه ثلاثة أيام فاخترانه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن تقرق الصفقة في اللزوم وسند كرم المسئلة
 في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للحال والخيار يمنع
 انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط
 الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو منع مقدم للملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع
 بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على
 أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الغبن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع
 ثبوت الملك للحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للحال لعق عليه للحال فلا تندفع حاجته ثم
 الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما
 بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينقضي العقد في حق الحكم في البسدين جميعاً فلا يلزم المبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المانع من
الانقضاء في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على
المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل
والامتناع بعارض والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا
تري كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتق في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والتبدل في عقد المبادلة
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقلين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانهم لا يرضيان بالتفاوت
وقولهما البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب الثبات في حق الزوال لا في حق الثبوت لان الخيار من أحد
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى دار حرم
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك
وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازته عتق لانه
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه
ولو قال لعبد الغير ان اشترت بك فانت حر فاشترته على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط
ولو عجز عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعتراف اجازة واختيار الملك على ما ذكر كذا هذا
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي
حنيفة لانها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لانها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)
اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما
فسد لخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقبة صاحبه أو شق قصاصها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان
كانت بكر اكان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائما فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان
كانت ثيبا لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم
فكان حل الوطء ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين محل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل
الوطء ملك اليمين لا ارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية زوجه له ووطئها انه يكون اجازة سواء
كانت بكر أو ثيبا لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختيارا
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حصة في مدة الخيار فاختار البيع لا تحزى تلك الحصة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه أن يستبرئها بحصة أخرى لأنها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما احتسب بها لأنها دخلت في ملكه فكانت الحصة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس أن يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وإن كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لأنها لم تخرج عن ملكه وإن أجاز له فعلي المشتري أن يستبرئها بعد الإجازة والقبض بحصة أخرى بالاجتماع لأنه ملكها بعد الإجازة وبعد القبض ملكها مطلقا (ومنها) إذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعد ما يهلك على البائع وبطل البيع عند أبي حنيفة لأنه لم يدخل في ملك المشتري ولم يدخل رده على البائع فقد ارتفع قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لأنه دخل في ملكه أعني المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع يده فهلاكه في يده كهلاكه في يد نفسه ولو كان الخيار للبائع فسامه إلى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجتماع ولو كان البيع باثنا قبضه المشتري باذن البائع أو بغيره والثن منتهود أو مؤجل وله خيار رقية أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجتماع لأن خيار الرقية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) إذا اشترى ذمي من ذمي خيرا أو خيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لأنه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تلك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لأنه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من إخراجها عن ملكه ولو أسلم البائع لا يبطل البيع بالاجتماع لأن البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات لا يوجب بطلانه إذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فإن أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وإن فسخه انفسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما ألا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فأسلم البائع بطل الخيار لأن خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع إخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو أسلم المشتري لا يبطل البيع لأن البيع بات في جانبه والبائع على خياره فإن فسخ البيع عادت الخمر إليه وإن أجازها صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل أن يملكها حكما كما في الإرث ولو كان البيع باثنا فأسلم أو أسلم أحدهما لا يبطل البيع لأن الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالعقولة أنه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدئ بثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وإنما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فإن المسلم إذا تخمر عصمته فلا يؤمر بإبطال حقه فيها هذا كله إذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما إذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع باثنا أو بشرط الخيار لهما أو لاحدهما لأن الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى إنشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياط على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد هذا الأصل في فروع أخرى طول ذكرها وإن كان المبيع دارا فإن كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع وإن كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجتماع (أما) على أصلهما فظاهر لأن المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أي حصة فالمبيع وإن لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجتماع وحق الشفعة يعتمد على ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبدا بجزارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وانفسخ البيع لأن خيار البائع يمنع من العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فتفقد وإن اعتق الجارية فقد أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لأنه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وإن لم يملكها بالعقد لكن الإقدام على الاعتاق دليل عقيد الملك إذ لا وجود للعتق إلا بالملك ولا

ملك الاستقوط الخيار فتضمن اقدمه على الاعناق استناط الخيار ولو اعتقهما معا فقد اعتاقهما جميعا وبطل البيع
وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما نفوذ اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك
البائع بلا خلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في
ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صاف محلا مملوكا لمعتق فنفذ
(وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالا عتاق وهلاك المبيع قبل
التسليم يوجب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق
المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلا يمدخل في ملكه (وأما) الجارية فلا يخرج عن
ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يستقطبه الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما
يستقطبه خياره ويلزم البيع نوعان في الاصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن
الاصل هو لزوم البيع والامتناع بعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في
معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو وجبته أو استقطت الخيار أو أبطلته وما
يجري هذا الجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن
يدل على الاجازة وإيجاب البيع فلاقدام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاخترى وان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه
الصلاة والسلام تمكينهما من الوطء دليل بطلان الخيار فصارت ذلك أصلا لان الخيار كما يستقط بصرح الاسقاط
يسقط بالا سقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما إذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه
أو ساومه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن
دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة
فلاقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه وذادليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينافا برأ البائع المشتري من
الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شرائه وهبته لان هبة الدين والشراء
به ممن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تلك الشئ عولا يمكنه التملك
الا بثبوت ملكه في الثمن أو تقرر هبه فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم حجة
الشراء فلا نه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وإن لم يصح لكه قصد
التملك وذادليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت
المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما إذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة
للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدراهم والدنانير لا يتعينان عندنا في الفسخ كالا يتعينان في
العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما إذا اشترى به قبل القبض لانه
أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك أو تقرر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار
للمشتري فابراه البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح البراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء
اسقاط واسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا أجاز البيع فقد البراء لان الملك ثبت مستندا
الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان ابراءه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري
فثلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل
تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة
تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كافي قوله تعالى عز

شأنه ثم أتوا الصيام إلى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكما في التأجيل إلى غاية أن الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا
هذا ولا يبي حنيفة أن الغايات منقسمة غاية إخراج وغاية إثبات غاية إخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الإخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً
لاقتضى ثبوت الخيار في الأوقات كلها حتى لم يصح لأنه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل إلى غاية فإنه
لو لا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلاً فكانت الغاية غاية إثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة أن خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على أن خيار
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا
على أن خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الأصل وذكر في الحيل أنه لا يورث
وكذا روى ابن سماعه عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز
وجل الارث في المتروك مطلقاً والخيار متروك فيجوز فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
من ترك مالا أو حقاً فلو رثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولأنه حق ثبت بالبيع فيجوز فيه الارث كالمالك
الثابت وهذا لأن الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار
التعيين كذا هذا ولنا أن الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل إلى الاول لأن
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء وإثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل إلى الثاني
لأن الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لأن خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لأن المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة
(وأما) الآية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم أن الخيار متروك وهذا لأن المتروك عين تبقى والخيار عرض لا
يبقى فلم يكن متروكاً فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بأن
تبايعا على أنهما بالخيار فجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل
وخيار الآخر على حاله وسند كرم المسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنتقل الاجازة إلى الصبي فلا يملك
الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد أن الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه
شراً بعجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة إليه لأنه يملك الفسخ لأنه من باب
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع أنه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وإن لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي
يوسف أن الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يمتثل الانتقال إلى الصبي ولهذا لم
ينتقل إلى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في
قولهم جميعاً لأنه لما عجز ورد إلى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا
العبد المأذون إذا حجر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف وأحدى الروايتين عن محمد ما قلنا ولو
اشتري الاب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار إن شاء
أجاز البيع وإن شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا لأن ولا يتهما قد انقطعت بالبلوغ فلا يملك التصرف بالفسخ
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا لأن الجواز واللزوم لم يثبت في حقه وإنما
يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضاً
فيسقط بمضي المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصريح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فالأقدام عليها يكون دليل قصد التملك
أو تقرر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل بشهوة والمباشرة لشهوة والنظر
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك اليمين وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرع عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاختراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند
اواده الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركبها فيرده فسقط اعتبار ملكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري شهوة أو
باشرة فان كان ذلك بتمكين بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيباً قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان
اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها
لو باضعتة وهو تأم بأن أدخلت فرجها فانه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلالته وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا ي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب
سقوط الخيار اذا لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب
ولان المس عن شهوة يقضى الى الوطء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فأقيم
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سببا مقضيا الى الوطء
فأقيم مقامه كذا هذا ولوقبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان
ثابتاً له فهو بقوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله. وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكن من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بغير لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشاً أو
يسيراً وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا النقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر الفائت فتقرر على المشتري حصته من الثمن لان فواته حصل في
زمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضاً في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع
فان المشتري فمهما على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضى في
شرحه مختصر الطحاوى الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كمرض المشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع ز يادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصبغه أو سويقا فقلته بسمن أو كان أرضا فبني عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالا جماع فكانت مسقطا للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجمل والسمن والبر من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فكذلك عند أي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كافي العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء الفائت كالأرش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالقريب يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء الفائت أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فان اختار البيع فالزوائد مع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه فكانت ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفا فإذا فسخ تبين انه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لافي الزيادة فثبتت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها الحاجة نفسه كان اجازة وان ركبها ليسقيها أو يشتري لها علفا أو يبردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة لانه يمكنه أن يفعل ذلك قودا وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجعل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب انه اذا ركبها بعدما علم بالعيب أنه يبطل خياره لان له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمعرفة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوبا فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافقه أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر ان ركبها لمعرفة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها هلالج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختبار لا يحصل بالمرة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقا فيحتاج الى التكرار لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره لانه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب لحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفا فهو اجازة لانه يمكنه حمل العلف على غيره ولو قصص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئا فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة في ملكه كل واحد ويكون مأذونا فيه دلالة كما اذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتفويض فان كان شاة فقلها أو شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يحل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلا على قصد التملك أو التفرير فيكون اجازة ولو كان المبيع دارا فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئا منها أو حصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئا أو هدم فيها شيئا فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار المالك أو تفريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لان الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تفرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تفرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضا فيها حرت فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئا فهو اجازة لان السقي تصرف في الحرت بالتزكية فكافي دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك الفصل تصرف فيه بالتقصيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أوسقى منه
دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيه فان هو طحن
ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة
للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط عما يسقط به حالة الانفراد فيهما
أجاز صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره
ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلا
ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وانما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد
بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو
الانزام لا بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان
على التعاقب أو على القران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما
الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا
في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلا فهما لا يخلو من أن يكون
في مدة الخيار أو بعد مضي المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعي الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما
لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الاجازة لانه المدعى وان كان بعد مضي المدة فقال أحدهما
مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعي الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد
انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها ثبتت أمرا
بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لأحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول
من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان
اختلا فهما بعد مضي مدة الخيار فالقول قول من يدعي الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضي المدة
ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما ما نرى نحا أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان
كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جني فقد ذكرنا ذلك جائز وللشارط والمشروط له
خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار
المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فالولهما
أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فايهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي
اليبوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وكرفي المأذون أن التقض أولى من أيهما كان
(وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه)
رواية المأذون ان التقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان
في المأذون للتقض من أيهما كان وقيل ما روي في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في
المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان
وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما
نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين
أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فتقول والله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نوعان اختياري
وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من
له الخيار ففسخت البيوع أو نقضته أو أبطلته وما يجري هذا الجري فيفسخ البيوع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار تصرف المالك أن كان الخيار للبائع وفي الثمن أن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار إذا كان للبائع فصرفه في المبيع تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه وإذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن إذا كان عيناً تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك إلا بالفسخ فالأقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة والحاصل أن وجود من البائع في المبيع مالم يوجد منه في الثمن لكان إجازة للمبيع يكون فسخاً للمبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بل اختلاف بخلاف النوع الأول لأن الإفساخ ههنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وإنما يثبت ضمناً لغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو أن يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما جميعاً لأنه لو كان باتاً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تلزمه القيمة أن لم يكن له مثل والمثل أن كان له مثل أما بطلان البيع فلان المبيع صار محال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فينفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فتقول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى أنه يهلك أمانة (وجه) قوله أن الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الأمانات (ولنا) أن البيع وإن لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لأن هناك لم يوجد العقد لا بنفسه ولا بحكمه وههنا لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن أما على أصلهما فظاهر لأن المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري وإن لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب يعيب لم يكن عند البائع لأن الهلاك في يده لا يخلو عن تقدم عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وأنه يكون عيباً وتعييب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا ينفسخ البيع والبائع على خياره لأنه يهلك إلى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم مملوك لغيره لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك إلى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتماً للإجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لأنه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فإن شاء فسخ البيع وتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لأنه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على خاله أن شاء فسخ البيع وتبع المشتري بالضمان وإن شاء إجازته وتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بأفقه ساهوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لأن ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يستقط بحصته شيء من الثمن فلا ينفسخ البيع في قدر الضمان بإبقاء الخيار لأنه يؤدي إلى تريق الصفقة على المشتري فإن شاء فسخ البيع وإن شاء إجازته فإن أجازته فالمشتري بالخيار أن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع بطل البيع لأن ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر التقصان من الثمن فالإجازة تتضمن تريق الصفقة على المشتري قبل التمام وإن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لأن قدر التقصان هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره أن شاء فسخ البيع وتبع الجاني بالارش وإن شاء أجاز وتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء ففسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجاز له واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأقصة ساء أو بأقصة ساء أو بأقصة ساء أو بأقصة ساء وان شاء ففسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأقصة ساء أو بأقصة ساء لان البيع جازي الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمجرد التعيب في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فله المشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وان فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر القات فيلزمه رد قيمته وكذا اذا تعيب بأقصة ساء أو بأقصة ساء وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتبع الأجنبي فلا جني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعله نفسه وان اختار اتبع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل القات وان لم يقيم مقامه في حق ملك نفس القات كغاصب المدير اذا قتل المدير في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدير كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار فقد وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو أجاز الفسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشريكين الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قوله ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فعلا للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يجز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفرق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفرق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع الزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لأن الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما) صفته فهي أنه ملك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد دلالة فلم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخره لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه لا بقيد السلامة ولا نه لم يدفع جميع الثمن الا ليس له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً فإذا فاتت المساواة كان له الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها طباخة فلم يجدها كذلك وكذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البذل بالمبدل والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة فإذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر القائن بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فإعدام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه أثباتاً للحكم على قدر الدليل والأصل في شرعية هذا الخيار ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شاة مخفلة فوجدها مصرة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام وفي رواية فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة إن شاء أمسك وإن شاء رد ودفعها صاعاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر الأمسالك والردود كالثلاث في الحديث ليس للتوقيت لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد لأن المشتري إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار ومالا فلا نحو العمى والعور والحوول والقبل وهو نوع من الحول مصدر الاقبال وهو الذي كانه ينظر إلى طرف أفعه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل والحوص مصدر الاحوص وهو غائر العين والحوص مصدر الاحوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب وهو ورم في الأماق وهي اطراف العين التي تلي الأنف وقيل هو داء والدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية ناخنه والشر وهو انقباض جفن العين والبرص والقروح والسلع والشلل والزمانة والقذع وهو اعوجاج في الرسغ من اليد أو الرجل والقبحج مصدر الاقبحج وهو الذي يتدأ عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصكك مصدر الاصل وهو الذي يصكك ركبتاه والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت إحدى ارجله على الأخرى والبرزي مصدر البرزي وهو خروج الصدر والعسر مصدر العسر وهو الذي يعمل بشاله والاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبخر وهو تنقن القم في الجوارى لا في العبيد إلا أن يكون فاحشاً لا نه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو تنقن الابط في الجارية لا في الغلام إلا أن يفحش فيكون عيباً فيهما جميعاً والادر مصدر الادرة وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية ففتح والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفثق وهو افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح والشجاج والأمراض كلها والحبل في الجوارى لا في البهائم لأنه زيادة في البهيمه وحذف الحروف في المصحف الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لا في الغلام لأنه يفسد القراش وقد يقصد القراش في الماء بخلاف الغلام إلا إذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لأنه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا يبلغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لأنه لا يؤمن على أهل البيت فلا يستخدم

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجية وكون المشتري ولدا زنا في الجارية لا في العبد لما ذكرنا أنه قد يقصد القرأش من الجوارى فاذا جاءت بولدي غير ولده بأمه بخلاف الغلام لانه يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن صحبة الكافر (وأما) الاسلام فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجد م مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصانا في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لامن طلاق بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الاداء عادة وكذا استمرار الدم في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمة بالرضاع أو الصهرية ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمة لا تفسد في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الا حرمة الاستمتاع لا نه يخل بالاستخدام والثبابة في الجارية ليس بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجنابة لا نه يدفع بالجنابة ويبيع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة ونحوها فان عدمه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيردها لان عدم المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في الجارية في عرف بلادهم لانهم يحثنون الجوارى قاما في عرف ديارنا فالجارية لا تحت فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا وان كان الغلام كبيرا حرييلا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيبا يرد به الضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقة والبول في القسراش والجنون لان كل واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا فان كان عيبا الا أنه يهل بشرط في هذه العيوب الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والخنف مصدر الاحنف من الخيل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلأ والصدف مصدر الالاصدق وهو الدابة التي يتداني غذاها ويتباعدها حفرها ويلتوى رسغاها والعزل مصدر الاعزل وهو من الدواب الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لافاة اصابعه والجرد مصدر الاجرد وهو من الابل الذي أصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينقصها اذا سار والحران والحر وون مصدر الحرون وهو الذي يقف ولا ينقاد للسائق ولا للقائد والجماح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب رايكه وخلع الرسن ظاهر وبل المخلاة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجذوع ونحوها من العيوب فانواع العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فانقص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت السالعة سليمة في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعة من الابق والسرقة والبول في

القراش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعة فثبوتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف
و بعضهم فصل في العيوب الاربعة فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من
فصل هذه العيوب الاربعة من سائرهما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لازوال لها اذا ثبتت في
شخص الى أن يموت فثبوتها عند البائع يدل على بقائها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون لفساد في
محل العقد وهو الدماغ وهذا مما لازوال له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الباقي والبول في
القراش انها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال والاسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعة الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند
البائع تحتمل الزوال قابل الارتفاع فاما ما سوى العيوب الاربعة فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعة لان حدوثها
في الذات لا لاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا احتمال زوال اسبابها فان
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يثيق ويوزول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد
عند المشتري لا يعلم بقاءه كباقي الانواع الاخر الا أن الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال
الكبر حتى لو أبق أو سرق أو بال في القراش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب
اختلاف السبب لان السبب البول على القراش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن
والسبب في الباقي والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيب الطبيعة واختلاف السبب
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا
لما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الباقي والسرقة والبول على القراش حتى لو أبق أو
سرق أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا
اذا قل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلف لم يثبت حق الرد بان أبق أو سرق
أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضاه دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع
عند ناحتي لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عند ناحتي صحيح فاذا أبرأه فقد أسقط حق
نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى عن من

العيوب أو قال من كل عيب وإما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد وإما ان أطلقها اطلاقاً وإما ان أضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة
 وان أطلقها اطلاقاً قد دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر
 (وجه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن
 موجوداً عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحادث والبراءة لا يحتمل
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصاً فعند الاطلاق أولى (وجه)
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصاً ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها
 بنس من العيوب على الاطلاق نصاً فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل (وأما) الدلالة
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عماليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما أن يقال هذا
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن تقدير ابرائه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند
 العقد ولهذا يثبت حق الرد به كما يثبت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق
 ثابت تقديره والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المعقود عليه سليماً عن العيب فاذا
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سبباً لثبوت حق الرد والبيع
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعل هو ثبوتاً لتقدير الاستحالة فخلو الحكم عن السبب فكان
 ابراء عن الثابت تقديره ولهذا اصح ابراء عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عما يحدث من
 الجرح تقديره وكذا ابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالا ابراء عن
 الجرح والبراءة عن الاجرة على ما بينا بخلاف ابراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال
 بنفسه وسببه فلو انصرف اليه الا ابراء كان ذلك ابراء عماليس بثابت أصلاً لا حقيقة ولا تقدير انعدام سبب
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء
 عن حق ثابت وقت ابراء تقديره لما بينا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقاً ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان
 أضافها الى عيب حادث بان قال على أي يرى من كل عيب يحدث بعد البيع فاليوم هذا الشرط فاسد عندنا لان
 البراءة لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطاً فمعه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة
 الى زمان في المستقبل نصاً كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيعاً أدخل فيه شرطاً فاسداً فيوجب فساد البيع
 ولو اختلفنا في عيب فقال البائع هو كان موجوداً عند العقد قد دخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع عينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجه)
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيما أبرأ قوله (وجه) قول محمد ان البراءة عامة
 والمشتري يدعي حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كما لو أبرأه عن الدعاوى
 كلها ثم ادعى شيئاً ما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لأن البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول إلا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهداً للمشتري وهذا لأن عدم العيب أصل والوجود عارض فكان حالة الموجود إلى أقرب الوقتين أقرب إلى الأصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبداً وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشتريه فإنه لا عيب به ثم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيباً وأقام البيعة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع أنك أقررت أنه لا عيب به فقد أ كذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يردّه لأن مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وإنما يدكر لروج الساعية ولأن ظاهره كذب لأنه نفى عنه العيوب كلها والآدمي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كأنه لم يتكلم به ولو عين نوعاً من العيوب بأن قال اشتريه فإنه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيباً وأراد الرد فإن كان ذلك نوعاً آخر سوى النوع الذي عينه له أن يردّه لأنه لا أقرار منه بهذا النوع وإن كان من النوع الذي عين ينظر أن كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لأن مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا تروج السلعة فصار مناقضاً ولأن الآدمي يخلو عن عيب معين فلم يستعين بكذبه وإن كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لأننا نتيقن بكذبه حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أيهما شاء وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بصفة صان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان الإبراء يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة إلى شجرة واحدة غير عين وإذا كان الاجمال منه كان البيان إليه (وجه) قول أبي يوسف أن الإبراء وإن كان من المشتري لكن منفعة الإبراء عائدة إلى البائع فصار كأن المشتري فوض التعيين إليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقع عن الباطن لأن الظاهر يسمى مرضاً لاداء وروى عن أبي يوسف أنه يقع عن الظاهر والباطن جميعاً لأن الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والفجور وكل ما كان من فعل الإنسان مما يعيده للتجار عيباً كذا روى عن أبي يوسف لأن الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبداً أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدين خالد بن هوزة عبداً أو أمة لاداءه ولا غائلة يبيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول إلى معرفة أقسام العيوب لأن طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول والله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهراً شاهداً يقف عليه كل أحد كالاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعور والقر وروح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطناً خفياً لا يقف عليه إلا الخواص من الناس وهم الأطباء والبياطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه إلا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه إلا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه إلا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالابق والسرقة والبول على الفراش والجنون والمشتري لا يخلو وأما أن يرد اثبات كون العيب في يده للخال وأما أن يرد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فإن أراد اثبات كونه للخال فإن كان يقف عليه بالحس والعيان فإنه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لأن العيان لا يحتاج إلى البيان وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكرا ن كتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكرا ن فاستلوا وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره أنه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسيبي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذ كرشيخ الامام الزاهد علاء الدين محمد ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد أبو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا أن الشرع ورد به تعبدا فإراعى فيه مو رد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقية على أصل القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها ألا ترى انه لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يري من ذلك لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكتفى بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم في هذا الباب ولا تهمه فيه من رخصة النظر ثابتة هن حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيالحق هذا بما لا يطلع عليه الا النساء قلنا وان كان لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به لخال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يقم للمشتري حجة على اثبات العيب لخال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل وذ كر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان أبا حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذ كر الطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم تقم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد أبق عند المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المثنوي فان حلف لم يثبت العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالاصبع الزائدة ونحوها أولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالسن الشاغية ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث أولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد تيقنا بكونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا حتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيعتين كانا أو غير طبيعتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان فيما لا يطاع عليه الا النساء رد بثبوت عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورة والضرورة في القبول في حق ثبوت عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوت عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطا لثبوت حق الرد فيقول القاضي هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعى الرضا أو الابرأ وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو الابرأ ويقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب عين المشتري حلفه القاضي بالله سبحانه وتعالى ماضى بهذا العيب والا برأه عنه ولا عرضه على البيع منذ رآه وان لم يدع الدفع بالرضا والابرأ فان القاضي يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرأ والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ماضى بهذا العيب ولا برأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضي لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والابرأ بعد القضاء بالفسخ ويقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب عين المشتري فتحليف القاضي من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لانشائها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضي عن الفسخ فتقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقياسا في العيوب الاربعه يستحلف على التبات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع يوجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فمن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حنثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحنث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذي ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذي يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على التبات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه ويفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الابرأ عنه أو العرض على البيع بعد العلم به ويقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلا لا يبي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعه ففي الثلاثة منها وهي الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فإن كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وإن كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد بخيار الرؤية متصل بلا خلاف بين أصحابنا (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا تقتصر تحته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفقة تمت بالقبض وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالا قاله وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لانه يرفع العقد ثم العقد لا ينقذ بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كأنه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منعقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه أوجب خلافاً في الرضا فكان الرد كالدفع أما ههنا اذا الصفقة قد تمت بالقبض فلا تحتل الا نفسا بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول والله التوفيق لخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب والمأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبياً أو مجبوراً أو عبداً مجبوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما ثبتت شرعاً نظر المن وقع له العقد فلو لزمه العهدة لا تمتنع عن النظر خوفاً من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصل لا بنفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد نفسه لا لمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد نفسه كانت العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يرد على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بيينة قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بيينة قامت على العيب يرد على الموكل لان البيينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملكه في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقعه فيه فكان مضطراً ملجأ اليه وان رده عليه باقراره بالعيب ينظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البيينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخاً في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشترى فاما المضارب والشريك فيقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق الرد بمتنع بأسباب (منها)

الرضا باليبعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولم يرضى باليبعد العلم به دل انه
 ما شرط السلامة ولا نه ثبت نظر المشتري دفعا للضرر رغبة فاذا رضى باليبعد فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رضى بالرضا
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضى باليبعد أو أجزت هذا البيع أو أوجبه وما
 يجري هذا المجرى وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم باليبعد تصرف في المبيع يدل على الرضا باليبعد نحو ما
 اذا كان ثوبا فقصه أو قطعه أو سويقا فقلته بسمن أو أضافني عليها أو حنطة فطحنها أو لحاف شواه ونحو ذلك أو تصرف
 تصرفا أخرجه عن ملكه وهو عالم باليبعد أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم باليبعد دليل الرضا باليبعد ويكون العلم باليبعد وكل ذلك يبطل
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رده عليه بيبعد فان كان قبل القبض له أن يردده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان بقضاء القاضي له أن يردده على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع
 بغير قضاء ليس له أن يردده عندنا وعند الشافعي رحمه الله له أن يردده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يردده على بائعه وكذا اذا رد عليه
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار
 كما لو عاد اليه شراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء بيع جديد في حق غير
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع موجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقى ببيع جديد في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعة
 وحق الشفعة انما ثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لانه عدم التراضي فكان
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة بخلاف ما قبل القبض لان
 الصفقة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم قبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يردده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يردده على بائعه من
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطىء الجارية المشتراة ولم يسها لشهوة أو نظر الى
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيبا فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتي المسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع
 أو ليشترى لها علفا ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
 وكذا لو اشترى ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره
 وذكر في بعض شروط مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
 بعد العلم بالعيب يدل على ان الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو أطلته أو أزممت البيع أو أوجبه وما يجري هذا
 المجرى لان خيار العيب حقه والانسان سبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط بالاسقاط صريحاً فإذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه ان نقصان المبيع لا يخلو ما أن يكون قبل القبض وما أن يكون بعده وكل ذلك لا يخلو ما أن يكون بأفقهما أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فان كان قبل القبض بأفقهما أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفي اذالم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري لا خيار له و يصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري أن يحبس ويرجع عليه بالنقصان بل يرده عليه ويسقط جميع الثمن وسند كراصل في جنس هذه المسائل في بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يرده على البائع ويسقط عن المشتري جميع الثمن لانه بالمنع صار مسترد المبيع ناقضاً ذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط عنه جميع الثمن الا قد رما نقص بفعله وان كان بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري بها عيباً هذا اذا حدث النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بأفقهما أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لم يكن له أن يرده بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أن يرده ويرد معه ارش العيب الحادث (وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلو امتنع انما امتنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع معيباً ببيع واحد و يعود على ملكه معيباً بيمين فانه لم شرط الرد فلا يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيب بها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبه الاستخدام بخلاف وطء البكر لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءؤها في حكم اتلاف الاجزاء والاعيان فانه لم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طر فامنها وكافي وطء البكر بخلاف الاستخدام لانه استيفاء منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطلع على عيب به كان عند البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهما لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتر يانصفه وقدر النصف قد رد ما اشترى كما اشترى ولا يحنفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الأعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتر كما لم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه إلا عن الجملة فإذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفقة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان التقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له أن يرد بالعيب لما قلنا ولمعنى آخر يختص به وهو ان التقصان بفعل الأجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئد كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالطيخ والجوز والقثاء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهذا في الأصل لا يتخلو عن أحد وجهين إما ان وجده كله فاسداً وإما ان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فإن كان مملأً ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تين ان البيع وقع باطلاً لأنه يبيع ما ليس بمال ويبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما اذا اشترى عبد أتم تين أنه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له أن يرده بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه أن يرده (وجه) قوله أنه لما باعه منه فقد ساطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلور د عليه لرد معيباً بيمين فاعدم شرط الرد وأما قوله البائع ساطه على الكسر فنعلم لكن بمعنى أنه مكنه من الكسر بآيات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بأمره ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسداً دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تين أنه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلاً فكذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشي إلا ان قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فإن لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تين أنه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقشره قيمة كان القشر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة العيب جبراً الحق وان وجد بعضه فاسداً فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقشره قيمة يرجع على البائع بحصته من الثمن وان كان لقشره قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر ما لا يتخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشي عوانه عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنه لا يتخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تين لا يتخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا يتخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع وانجلاء بياض إحدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو الغسل المتلوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا يتخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالولد والثمرة واللبن ونحوها أو غير متولدة من الأصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يتخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكيف يمكن كرهه في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الأصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان
تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في
الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة
ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلوراد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرد
وحده بدون الزيادة واما ان يرد مع الزيادة لا سبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان
الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار
كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من
الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انما تمنع
الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان
هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل
القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة
جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً له ان يرد خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة
الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل
عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله أن يرد خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيردها بحصتها
من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت حكم
البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود
سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالمبيع فكانت ربحاً لا ربحاً بالاختصاص الربا بالمبيع لانه فضل مال قصد
استحقاقه بالمبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذا رد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة لكنها
لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح مالم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع
لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف
لانما ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا نهى زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه
تفسير الربا ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكة له أن يرد المبيع خاصة
بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما
ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيردها مع الاصل ولا يبي حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا
تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان لانه لا حصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتمل الرد بالعيب
لانها لو ردت لردت بغير شيء وهذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة
من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري بردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد
ينفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرد هالان أن يأخذ نقصان العيب من البائع
وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن يختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ
نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأخذ ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على
المبيع معيلاً لدفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبي ذلك وللبائع
أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل
تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع
وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انها هل تمنع التنصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالا جماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما ان يرده وحده واما ان يرده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت حكم الاصل فيه تبعا وبالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا مقصودا بلائنه ليستحق بالبيع وهذا تفسير الباقي عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضا احتراز عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (واما) رده مع الزيادة فلا نه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لانه ينفسخ العقد في الزيادة ويعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقابلته شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصص له من الثمن فكان الولد للبائع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلو انفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فامكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فهلا كمالا يخلو من أن يكون باقة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة سماوية فله أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كانهما تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو جب نقصانا في الاصل أو لم يوجب نقصانا فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (واما) بيان ما ينفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروي فالأختياري نحو قوله فسخته أو نقضته أو ردده وما هو في معناه والضروري هلاك المعقود عليه قبل القبض (واما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما ذكرنا والضرر واجب الدفع ما أمكن إلا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع معيبا فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبد والثوب والدار والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر (واما) أن يكون شيئين حقيقة وشيئا واحدا تقديرا كالخفين والنعلين والمسكين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو اما أن يكون المشتري قبض كل المبيع
واما أن لم يقبض شيئاً منه واما أن قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو اما أن يكون عيباً أو استحقاقاً
اما العيب فإن وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار أن شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وإن
شاء رد الكل وليس له أن يرد العيب خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء لان الصفقة لا تمام
لها قبل القبض وتفرق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض
أصل العقد والملك لا صفة التأكيد ألا ترى أنه يحتمل الانفساخ بهلاك العقود عليه وهو أنه عدم التأكيد وإذا قبض
وقع الامر عن الانفساخ بهلاكه فكان حصول التأكيد بالقبض والتأكيد اثبات من وجهه وأوله شبهة الاثبات
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا
المشتري اذا وجد بالمبيع عيباً ينفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضى ولا الى التراضى ولو كانت
الصفقة تامة قبل القبض لما احتتمل الانفساخ بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفقة ليست بتامة
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها ان التفريق يضر بالبائع والضرر واجب
الدفع ما أمكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئاً واحداً واما أن يكون أشياء حقيقية شيئاً واحداً تقديراً
والتفريق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفريق عيباً وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به
البائع وإن كان المبيع أشياء فالتفريق يتضمن ضرراً آخر وهو لزوم البيع في الجيد ثم الردى إعلان ضم الردى
الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار وتربى بالردى وبواسطة الجيد فن الجائر أن يرى المشتري العيب
بالردى عفيرده فيلزم البيع في الجيد ثم الردى فيتضرر به البائع فدل ان التفريق يضر بالبائع فيجب دفعه ما أمكن ولهذا
لم يجوز التفريق في القبول بأن أصاب الإيجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع
يلزم حكم البيع في البعض من غير اضافة الإيجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة
لئلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما يتعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجهه
فكان رد البعض وقبض البعض تفرق في القبول من وجهه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع
حصته من الثمن فيجوز وأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر الله فاذا
رضى به فلم ينظر لنفسه وإن كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيباً فكذلك لا يملك رد
المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض
في ظاهر الرواية لان الصفقة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفرق الصفقة قبل
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى العيب منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان العيب بغير المقبوض اعتبر
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعاً وان كان المبيع مقبوضاً اعتبر الآخر مقبوضاً فكانه قبضهما جميعاً
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمبيع في القبض وعدمه أولى من
اعتبار المبيع بغير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئاً من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيباً فان
كان المبيع شيئاً واحداً حقيقة وتقديره فكذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وإن شاء رد
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها
عيب حادث مانع من الرد وإن كان أشياء حقيقية شيئاً واحداً تقديره فكذلك لان افراداً أحدهما بالرد اضرار بالبائع
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فكانا فيما وضعه من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئاً

واحد من حيث المعنى فبالرد تثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب وإذا كان لا يمكن الانتفاع بأحدهما بدون صاحبه فيما وضع له كان التفريق تعييدا فيعود المبيع الى البائع بعيب زائد حادث لم يكن عنده وان كان أشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد الميعب خاصة بمحضته من الثمن عند أحبابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو يمسكهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليرجع الردي بواسطة الجيد وقد يكون العيب بالردي عفيده على البائع ويلزمه البيع في الجيد ثم الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما ثبت لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلو امتنع الرد انما يمنع لتضمنه تهريق الصفقة وتهريق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت بقبضهما فزال المانع (وأما) قولهما يتضرر البائع بردي خاصة فنعم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع الميعب وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالردي بخلاف ما قبل القبض لانه لاتمام للعقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالردي فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية تمتع تمام الصفقة بدليل أنه يردده بغير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لم يحتل الرد الا بقضاء القاضي أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز تهريق الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال المشتري انا أمسك الميعب وأخذ النقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك الميعب دلالة الرضا بالميعب وانه يمنع الرجوع بالنقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأرد البعض دون البعض ان المردود ان كان ممالو كان العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدین والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بعيبه فبطل حق الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان محجافا الاصل ووجد بالآخر عيبا فيرده وان كان المردود ممالو كان العيب به وحده لكان لا يردده كالخفين والنعلين ونحوهما ليس له ذلك لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعييب ولو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض الميعب وهو عالم بالعيب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض الميعب مع العلم بالعيب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض الصحيح منهما ولو كانا معيين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض البعض المعقود عليه والصفقة لا تتم بقبض البعض المعقود عليه وانما تتم بقبض الكل فلورزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام وتفرق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فبقى له الخيار على ما كان والله عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يحز المستحق بطل العقد في القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي ان شاء رضى به بمحضته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا

كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الايمان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئاً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدین فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فهي) امتناع الرد وتعذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بآفة سواءية أو بفعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لأمر يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا قبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن واذا كان امتناع الرد لا من يرجع اليه وهو لزوم الضرر إياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات بفوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية تبيها فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها وزوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يوطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيباً لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك كان المبيع قائماً بحقيقة هالكاً تقديراً بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوباً بقطعه وخاطه أو حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو لحماً فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والثمرة والبن والارش والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة بقيت الزيادة مبيعاً مقصوداً بلا ثمن وهذا تفسير الرافى متعارف الشرع وحرمة الرأب ثبتت حقاً للشرع ولهذا لو تراضيا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقاً للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبراً لحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمناً أو عسلاته بسويق أو عصفاً أو زعفراناً صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذته وكذلك وتعذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالبائع صار ممسكاً عن الرد لان المشتري قام مقامه قصار مبطلاً للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانها توجب صيرورة العبد حراً ايدافصار بالكتابة ممسكاً عن الرد فأشبه البيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيباً لان

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقابلته والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فليقاس أن لا يرجع وهو قول
 الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجهه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع
 أو الكتابة (وجهه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك
 ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الآدمي عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حرا لأن الناس كلهم أولاد
 آدم وحواء عليهم الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا لأن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعارض
 الكفر مؤقتا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصار كما
 لو انتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه
 فكأنه استبقاه على ملكه فصار حابسا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره أو استولده ثم وجد
 به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهى حياته عند القتل كما تنتهى عند الموت فصار
 كالمومات حنف ألقه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجهه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة أن لم يكن أثر فعل
 القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وأزالته وان كان انتهاء حقيقة كالا اعتاق
 على مال انه ألحق بالبيع في حق المعتق وان لم يكن كذلك في حق العبد فصار حابسا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان
 المبيع طعاما فكله المشتري أو ثوبه بلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
 يرجع (وجهه) قوله ما أن أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وانه انتفاع لا اتلاف بخلاف
 القتل فانه أزاله الحياة في حق القاتل فكان حابسا وامساكا (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري بأكل
 الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا مؤقتا بخلاف العبد فأشبهه القتل ولو
 استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن
 استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض في شبهة القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي
 ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري
 فيبطل حكمه أصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي
 ويرجع بأرث الكل المأكول والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد
 الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس
 للبائع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض
 لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن
 يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجهه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لأجل البيع وانه وجد في البعض
 دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام
 كله شيء واحد كالعبد فلا امتناع في البعض لعني من قبل المشتري يوجب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا
 فبناها مسجدا ثم أطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجها عن ملكه فصار كالمالك وباعها ولو
 اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم أطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالنقصان
 لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما يثبت للميت لأن الكفن من لوازم الأصالة للميت وقد امتنع رده
 بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فبصرع بالكفن لم يرجع بالنقصان
 لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجها عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لانه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المبيع فكان له أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكأنها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لا نعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحساناً على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل حق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واستقاطا ويستقط أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب وسلم أو أعتق أو دبر أو استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الا مساك عن الرد وذادليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبيغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتاً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقا الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً كما ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفقوتاً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً اياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يمكن ثابتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتاً كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بها ذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوباً بقيمته عشرة عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوباً بقيمته عشرة وعشر فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

الثابت شرعاً لا شرطاً فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان
 صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي
 أن شراء ما لم يره المشتري غير لازم لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولا نجهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا
 في البيع بوجوب الخيار ولا من الجائز اعتراض التدم لماعسى لا يصلح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار
 لا مكان التدارك عند التدم نظر الله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكينه من التدارك عند التدم كما قال
 تبارك وتعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة
 رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الأول أن ما ثبت
 له في شراء ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع ما لم يره البائع فرود الشرع بالخيار ثمة يكون
 ورودها نهياً لآلة (وجه) قوله الآخر ما روى أن سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً له من
 طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رايها فقل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبت فقال لي الخيار لا نبيعت ما لم
 أراه وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا نبيعت ما لم أراه فكافي ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضي
 الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك والاعتبار
 بجانب المشتري ليس بسديد لأن المشتري ما لم يره مشتري على أنه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على أنه جيد
 فإذا هو ردى عوم من اشترى شيئاً على أنه جيد فإذا هو ردى عقله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على أنه أدون مما ظنه
 فكان بمنزلة بائع شيء على أنه ردى فإذا هو جيد ومن باع شيئاً على أنه ردى فإذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا
 (وأما) حكمه فحكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال
 لأن ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم إلا أنه ثبت الخيار شرعاً لا شرطاً بخلاف البيع بشرط الخيار
 لأن الخيار ثبت بنص كلام العقادين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما)
 شرائط ثبوت الخيار (فهي) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى
 انهما لو تباعا عيناً بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تباعا ديناً بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عيناً
 بدين فلم يشترى الخيار ولا خيار للبائع وإنما كان كذلك لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد
 برده لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله فإذا قبض يردده هكذا
 إلى ما لا نهاية فلم يكن الرد مفيداً بخلاف ما إذا كان عيناً لأن العقد يفسخ برده لأنه يتعين بالعقد فيتعين في الفسخ
 أيضاً فكان الرد مفيداً ولا يفسخ إنما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وإنما يملك بالقبض
 فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الجارة والصلح عن دعوى المال والتقسمة ونحو ذلك لأن هذه
 العقود تنفسخ بردها هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو
 ذلك لأن هذه العقود لا تختمل الانقاسخ برد هذه الأموال فصارت الأصل أن كل ما يفسخ العقد فيه يرد يثبت فيه
 خيار الرؤية فهو لا فلا والفقهاء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له لأن
 الأصل هو لزوم العقد وانبراه لأن ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط إلا أن عرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد
 بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه فبق الخيار عند الرؤية
 مبقياً على الأصل وإن كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك أن كان المبيع وقت
 الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لأن الخيار ثبت معدولاً به عن الأصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ولو اختلفا في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول
البائع لأن الأصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً أمراً عارضاً فكان القول
قول البائع لكن مع يمينه لأن حق الرد أمر يجري فيه البديل والقرار يجري فيه الاستحلاف ولأن المشتري
بدعوى التغير يدعي حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء
وقال المشتري لم أراه فالقول قول المشتري لأن عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد للمشتري فكان
القول قوله مع يمينه ولأن البائع بدعوى الرؤية يدعي عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو أراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعثك وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فإن القول قول البائع (ووجه) الفرق أن المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعي ثبوت حق الرد عليه لأن حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعي أن هذا الذي قبضه
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً إلى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فإن القول فيه قول
القابض وإن كان قبضه بغير حق كقبض الغصب ففي القبض الحق أولى بخلاف العيب لأن المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب ألا ترى أنه لا يملك الرد إلا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا إذا كان المشتري بصيراً فاما إذا كان أعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم المجلس فيما يجلس والذوق فيما مذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لأن هذه
الاشياء في حقها بطلان الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فإن وجد شيء منه وقت الشراء
فاشتراه فلا خيار له وكذا إذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لأن وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه
بطلان وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لأن كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقد على
مانذ كره أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) إذا رأى بعضه دون
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل أن المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحداً أو أما أن يكون أشياء فإن كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (أما) أن كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (وأما) أن كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فإن كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تقيده العلم بحال ما لم يره أو لا تقيده لأن حكم
التبعية حكم الأصل فكان رؤية الأصل رؤية التبعية وإن كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك أن كان رؤية ما رآه تقيده
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لأن المقصود العلم بحال الباقي فكانه رأى الكل وإن كان لا يقيده العلم بحال الباقي فله الخيار
لأن المقصود لم يحصل برؤية ما رآه فكانه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الأصل تخرج المسائل إذا اشترى عبد أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وإن كانت رؤية الوجه لا تقيده العلم بما وراءه لأن الوجه أصل في
الرؤية في بني آدم وسائر الأعضاء تتبع له فيها ولورأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لأن رؤية التبعية لا تكون
رؤية الأصل فكانه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سبعة عن
محمد أنه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لأن الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فلم يرهما فهو على خياره وإن
اشترى شاة فإن كانت نعجة حلووا باشتراؤها للبقية أو اشترى بقره حلووا بأوقافه حلووا باشتراؤها للبقية لا بد من النظر إلى
ضرعها وإن اشترى شاة للحم لا بد من الجنس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لأن اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تقيده العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (وأما) البسط فإن كان مما
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالمغافر ونحوها لا خيار له وإن رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فإن كان ساذجاً ليس بمنقش ولا
 بذى علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطوياً تنقيد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لأن
 النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم يركله ولم يورأى كله إلا
 علمه فلا خيار له لأن العلم في الثوب المقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو بستاناً فرأى
 خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض
 رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتاويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية
 الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فلا خيار له بالخيار ما لم يرد داخلها لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة
 الثوب المقصود إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة عليه الرحمة أجاب
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة
 وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل رؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
 الصحيح لاختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا تنقيد العلم بالداخل والله عز وجل
 أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو
 إيمان كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض
 فيها تنقيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار
 العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
 مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية
 البعض من هذا الجنس تنقيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى
 صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فلا خيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس
 وعلى وصف لا تنقيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العديديات المتفاوتة كالعبود والدواب والطياب
 بأن اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو أبل أو بقراً أو قطيع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فلا
 خيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تنقيد العلم بما وراءه فكأنه لم ير شيئاً منه
 بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تنقيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
 الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معلومة أو منتقشة لأنها إذا لم تكن معلومة ولا منتقشة لم يكن البعض من كل واحد
 منها مقصوداً والبعض تبعاً لرؤية البعض تنقيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى
 البطيخ في السريحة والرمان في القفة فرأى البعض فلا خيار لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العديديات
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار والحقه بالعديديات المتفاوتة لاختلافها في
 الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الإمام الأسيدي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار
 له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق
 بعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد أعند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق فكان رؤية بعضه معرفاً بحال الباقي ويحتمل أن
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
 حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
 إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقي التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقي الخيار
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمد وإيثان روى ابن سماعه عنه أنه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة فلا يحصل بالرؤية من خارج القارورة لان ما في الداخل يتلون بلون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم يرعينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل رآه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلاف الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس بعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فانما ترى الله تعالى عز شأنه بالمقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيته فلذلك يثبت له الخيار لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا يثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مرجعاً للمرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطياد وحيلة حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوق ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجرى ثم رآه لأن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له خيار الا جازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المعتقد عليه قبل الرؤية مجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الا جازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا اعتد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والاداع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ ولا فيبقى على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم فيبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت موقتاً الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه أو أمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطه للخيار على ما ذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول وبالله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فتحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجري هذا الجرى سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضي فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا يلزم البيع لان للقبض شبهة بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره بقبض الوكيل مع رؤيته واثبت المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعندهما لا يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل اذا لم يره (وجه) قوله ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يتعدى الى مورد الا مر وهو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا بي حنيفة انه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ان الوكيل بالقبض لا باسقاط الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بان قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم اراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كقول الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى انه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعاً للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية انما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان اتتمام القبض الى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فتلته بسمن أو غسل أو أراض فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجهه وانه حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له لئلا يكتفه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا أن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا ارهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب الم كاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقيه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص العقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صعبه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرّت في خيار الشرط وكذا الاجازة أحد الشركين فيما اشترياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه أو انتقص بأن تيب بأقصة مأوى أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاداد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أو غير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يستقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يستقط بصريح الاسقاط لاقبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلهما ذكرنا فيما تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية فقبل الرؤية لا خيار واسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقلين لان ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما ثبت شرعاً لحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقلين أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاء واسقاطاً فأما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطاً مقصوداً لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً الكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما اذا أجاز المشتري البيع ورضى به بعد الرؤية نصاً أو دلالة بمباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتى اذا رآه وصلاح له أجازته وان لم يصلح له رده إذا الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً في حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع اذا عذله الموكل ولم يعلم به فانه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري داراً فبيعت داراً مجنبها فأخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يستقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يستقط وإنما يستقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتناق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع صحيحاً لمصادفته محلاً مملوكاً وكل واحد منهما تصرف لازم لا يحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجازة والرهن فلانها تصرفات لازمة أوجب بهاملاً كالزماً أو حقلاً لازماً للغير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد بوجوب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رده عليه بعيب بقضاء القاضي أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجازة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كاتبه أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة أوجب حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلان الملك الثابت بهاملاً لا يحتمل العود اليه الا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ بوجوب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضا المشتري اذا رأى كل المبيع فرضى به فأما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يستقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما اذا رأى بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يستقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا يختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما اذا اشترى مغنياً في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغنيات في الارض فقلع بعضه ورضى بالملووع انه لا يستقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه اذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قولهما انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤيته بعضه كروية كله فكأنه قلع الكل ورضى به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه المغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تنفي العلم بحال البقية فأشبه الثياب وسائر العدييات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المعقود عليه بالقلع لانه كان يتم في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعده القلع لا يتم ويتسارع اليه الفساد وانتقاص المعقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فصنعه أولى وكذا اذا قلع بعضه بغير اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فصنعه أولى وان قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وبنى أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع فعمل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضاً بالكل لان رؤيته بعضه تعرف حال الباقي الا اذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والتزك بمنزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤيته البعض منه لا تنفي العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني أخاف ان قلعتني لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع اني أخاف ان قلعتني لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاحا على ذلك فسخ القاضي العقد بينهما لانهما اذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما الاعمى اذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطه لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يحس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد انه قال يוכל بصير بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيراً لآثم بوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضى به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالحلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف لا يبطل حكم الحلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فما يفسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجري هذا المجرى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تفريق الصفة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يحز سواء كان قبل قبض المعقود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفة فكان هذا تفريق الصفة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا
 دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط
 لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما
 تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة
 في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته
 والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد
 فالبيع عنده قسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراء الجائز والباطل
 وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات أن الفرض والواجب سواء وعندناهما قسمان حقيقة على ما عرف في
 أصول الفقه (وجه) قوله أن هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة
 الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى
 أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشروط روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة
 أنهم عن أربع عن بيع مالم يقبضوا وعن ربح مالم يضموا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه
 الصلاة والسلام قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الأسواء بسواء ونحو ذلك والمنهي عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح
 سبباً لثبوت الملك لأن الملك نعمة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة
 والدم فكذا هذا (ولنا) أن هذا بيع مشروع وفيه فساد في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل
 على أنه بيع أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك
 الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقال له سبحانه وتعالى فما ربحت تجارتهم
 والتجارة مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه
 وتعالى مبادلة النفس والأموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به
 وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة
 المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فمن ادعى
 التخصيص والتقييد فعليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أننا أجمعنا على أن البيع الخالي عن
 الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا في كراهها بالعدم إذا لم يوجد
 الملحق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالي عن الفساد
 مشروع ومفيد للملك بالإجماع وهذا استدلال قوي (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به أن هذا نهى عن غير
 البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت
 الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب بقاء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر إلا بالاكل والشرب والسكنى واللباس
 ولا سبيل إلى استبقاء النفس بذلك إلا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة
 وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لأنه يؤدي إلى التناقض ولهذا لم يحز النهي
 عن الإيمان بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنهما بالعقل فيحمل النهي المضاف إلى البيع على غيره
 ضرورة والثاني أن سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن حملة على الغير ههنا أولى من وجهين أحدهما أنه
 عمل بالدلائل بقدر الامكان والثاني أن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة
 الكلام والحمل على الحجاز ولا شك أن الحمل على الحجاز أولى من الحمل على التناسخ لأن الحمل على الحجاز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترب به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فأستقاه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان ولا ن اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال المجهول في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول والله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعا الى البدل بان باع بالخمر والخزير واما ان لم يكن راجعا اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لا حد العاقدين أو الى أجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع القاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد أنه لا تقوم للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب الزوم عنه فيظهر عدم الزوم في حقهما جميعا ولو لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر الامام الاسيبي جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافا لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والاسقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في سلب الزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ لمن شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واسقاطه فلو فسخه الا خلا بطل حقه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قولهما ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فنعلم لكنه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال لحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخا لهذا العقد ففسخه بطريقتين قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ ففسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما يستحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخا في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو ان يراد المبيع على بائعه على أي وجهه ما رده ببيع أو هبة أو صدقة أو أمانة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه اياه يبرأ المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلى أي وجهه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة الرد العارية والوديعة أنه يكون فسخا والوديعة باي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبد بائعه وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخا للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعا من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخا للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصار كما اذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبد ما دون لسان شيئاً منه شراء فاسد أو قبضه ثم باعه من مولا فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كانه اشتراه من مولا ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً منه لا من مولا فكانه اشترى من أجنبي و باعه من مولا ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بائعه بالشراء أنه يكون فسخاً (ووجه) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لا لنفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لا لفعل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فتصرف لنفسه ألا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسد الموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه لا وجوب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة و يلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء و يترادان الفضل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم (وأما) شرط صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخ بمحض من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسدي جاني رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أبطلت أو أسقطت أو أوجب البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى لا يقدر العبد على اسقاطه مقصوداً كخيار الرؤية لكن قد يستقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسد اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو المثل لانه تصرف في محل مملوك له فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليمه منه و يطيب للمشتري الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم بغير اذنهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للآخذ (ووجه) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحربى بغير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والخيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته بقبول الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب للمشتري ههنا لقران الفساد به ذكراً لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط رؤية أو عيب بقضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجوه فسخ محض فكان دفعا للعقد من الاصل وجعل لانه لم يكن ولو اشتراه ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف لاختلاف السبب فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعتهقه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولا لان اعتناق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بعد صحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاء فصار كما لو هلك في يده وهل يغرم العقر ذكر في البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر لانه لو طع ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد ولو طعمها المشتري ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد الجارية مع عقرها باتفاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطعمها الموهوب له وأعلقها ثم رجع الواهب في هبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا

يضمن العقر (ووجه) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع لم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا ملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحبت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق النقض عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت رعر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحقيق بعدم كانه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افترقه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره بحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقدا لازما لانها تنسخ بالعذر ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسامت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تتقوم بالا العقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها ربح ما لم يضمن ولو أوصى به بحت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصى حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصى بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلقه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالغيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصى له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو اذداد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجلال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويا فله المشتري بعسل أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لا أصلا ولا تبعاً فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والتمر لا تمنع الفسخ وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أوقراً لان الارش بدل جزء فانت من الاصل حقيقة كالمتولد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكانت متولدة من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان قصتها الولادة و بالولد وفاء بالنقصان ينجر بالنقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق كما في الغصب وسند كرم المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استردها البائع ولا شيء على البائع وان قصتها وليس بالولد وفاء بالنقصان ردها مع ضمان النقصان كما في الغصب وان هلك الولد قبل الرد لا ضمان على المشتري بالزيادة كما في الغصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضموني الرد الا انه تعذر استرداد المبيع لقوات المحل وصار مضمون القيمة بقبول الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والسكب فانها لا تمنع الرد وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع يفسد أمضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة لأصلاً ولا تبعاً اما أصلاً فلا تعداها عند القبض واما تبعاً فلانها ليست بتابعة حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أبي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري تقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزادتين يذكروا في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقصة مائة فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع أن يأخذه مع أرش النقصان لان المبيع يفسد أيضاً يضمن بالقبض كالمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقصة مائة سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه في صنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع أن يضمن المشتري قيمة المبيع ولا الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما أخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك منقرر رده فيرجع عليه والا جني لم يملك فلا يرجع ولو قتلته أجنبي فالبايع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقبله لا ملك له فيه فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لا شيء على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع يهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جناية البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك لا من سرية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجانيته ولو قتلته البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئراً فوق فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري وخطه قميصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعاً ولو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك بيطل حق الفسخ ويتقرر رحمة في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فغزله أو غزله فتنسجه أو حنطه فطحنها أو سمسماً أو غنياً فغصره أو ساحة فبنى عليها أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع القاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة و روى عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق القسح عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجهه) قولهما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا وهنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء والبائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجهه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يخلو اما ان يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كنصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سمت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان الفساد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصار كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذكر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذکوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والا عتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خبيث والملك الخبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرر الفساد ولهذا لم يفد الملك قبل القبض تحرراً عن تقرر الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري داراً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري ألا ترى ان من أقر ببيع داره من فلان وفلان منكر تثبت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تنقطع حق البائع باقراره وهنا حق البائع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بحجب الدار المشتراة شراء فاسداً تثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر روايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فاثنتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب القسح رفعاً للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرر الفساد ويحجب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاء عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع ذكر في الزيارات انه يثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجهه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينهه كان ذلك اذناً منه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا

(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض
تقريب الفساد فكان الاذن بالقبض اذا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد القاسد
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المانع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض فاما اثباته
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرهما
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الامن
حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كما لا وجود للتصرف الحقيقي الامن
الا هل في الحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاحق والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا
بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب
والمستسعى لان أم الولد حرة ومن وجه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حر يدأ فلم يكن مالا على الاطلاق
والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق
المسلم وكذا بيع الخمر لانه ليس بمقتومة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقومها في حق المسلمين حيث أهانها
عليهم فيبطل ولا ينقذ لانه لو انعقد اما أن ينقذ بالمسمى واما أن ينقذ بالقيمة لا سبيلاً الى الاول لان التسمية لم تصح
ولا سبيلاً الى الثاني لانه لا قيمة له اذا التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينقذ بقيمته ولا
قيمة له واذ لم ينقذ يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بديارهم
فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالباع فاسد في حق الثوب وينقذ بقيمة الثوب لان مقصود
العاقدين ليس هو تملك الخمر وتملكها لانها لا تصلح للتملك والتملك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه
لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير
كان المشتري باع الثوب ولم يذ كر الثمن فينقذ بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك فيبطل أصلاً (وأما) بيع
الخنزير والخنزير برفلا يبطل بل يفسد وينقذ بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة
والخنزير مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير يرثنا فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ بجائز بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء
مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون العقود عليه متقوماً شرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدبر وأم الولد
والمكاتب والمستسعى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينقذ العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما رعى ابله
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لان المذكور ثمن مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو محمول أيضاً
فانقذ بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامتهم يبطل وقال بعضهم فسد
والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيما
اذا قال بعت بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم فسد ولا يبطل كما اذا باع
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بما ليس بمال حتى يطل البيع
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة
لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد ضرورة لا معنى فالتحقق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون
مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
الفضولي ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرفع حكم البيع فنقول وبالله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه
أحد العاقلين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الأربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
العاقلين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
الكلام في صيغة اللفظ الذي يعتقد به الركن فنقول لا خلاف انه يعتقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما
أقلت والاخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل تعتقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلني فيقول أقلتك أو قال له جئتكم لتقبلني فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله يعتقد كافي النكاح وقال محمد رحمه الله لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كافي البيع (وجه) قوله ان
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذا ركن الاقالة
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقلين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض بيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد
في حق العاقلين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فجعل فسخاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً
فتجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع
يقال في الدعاء اللهم أقلني عثراتي أي ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه
الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبت عنه اللفظ
لغة ورفع العقد فسخه ولا ان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفعا لا تكون بيعاً لان
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فنظروا في حق كافة الناس (وجه) قول
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخاً فجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تقرر معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
تقرر معنى البيع فيه فاذا كرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
معنى البيع في الفسخ في حق العاقلين للتنافي فظاهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا
ليس بمتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف
اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول أو سمي زيادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سمي جنساً آخر سوى
الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلاً الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول ضرورة لأنه فسخ ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لأن اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة لأن الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لأن الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور يمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف أن كان بعد القبض فالاقالة على ماسميا لأنها بيع جديد كأنه باعه فيه ابتداء وإن كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لأنه يمكن جعله بيعاً لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده وإن كان منقولاً فالاقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروى عن أبي يوسف أن الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد أن كان قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وإن كان بعد القبض فإن تقايلاً من غير تسمية الثمن أصلاً أو سمياً الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وإن تقايلاً عن الزيادة أو على الثمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الاول قل أو أكثر فالاقالة على ماسميا ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الاول وإذا لم يمكن جعلها فسخاً فتجعل بيعاً ماسمياً بخلاف ما إذا تقايلاً على أنقص من الثمن الاول أن الاقالة تكون بالثمن الاول عنده وتجعل فسخاً ولا تجعل بيعاً عنده لأن هذا سكوت عن نقص الثمن وذلك نقص الثمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الاول وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فهنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا كان المشتري داراً أو لها شفع فقصى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد وفرجهم الله لأنه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفة اليه بالثمن الاول فالتسليم بالزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر يكون اقالة على الزيادة على الثمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الاول عندهما وإنما اتفق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبيع فسخاً على الاصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لأن الاقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعاً فتبقى بيعاً على الاصل ولو تقايلاً البيع في المنقول ثم إن البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة ومحمد وفرجهم الله على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق السكوت وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جعله فسخاً ولا مانع ههنا من جعله فسخاً بل وجد المانع من جعله بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد لأن الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بخلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد أما على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا المانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لأن الاقالة لا تبطلها حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وإن كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا مانع ولم يوجد مانع فبقى فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز أن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة بيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين فكان هذا بيع المبيع العتق قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الأعداء التعذر ولا تعذرهما لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المنسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جائز عنده منقولا كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الإطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفعة فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم بنيت بجنبها دار ثم تقايلا البيع فإن الشفعة يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة بيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين والشفعة غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وهنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كارد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكت المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من جعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً بيع مكيلاً أو موزوناً فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت بيعاً لما صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لأن الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا يمنع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من أجني ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم ان بائعه اشتراه باقل مما باعه بالثمن الأول قبل التقديح وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث والبائع الأول ههنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقل من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها تجعلان الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرائط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه بيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا يفسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيه فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما وجب حقتاً لله تعالى لا ترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالدخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة (وأما) على أصل أبي يوسف فلا بد منها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبقى محتملا للاقالة (وأما) على أصل محمد وان كانت فسخا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لا نالوجعلنا هافسحا لم يصح ولو جعلنا هابيعا لصحت فجعل بيعا ضرورة الصحة فلهذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالمبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه على معنى ان العقد ورد عليه لا على الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمه فلا يتصور الاقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا بندين كالدراهم والدنانير عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدييات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أي تقايلا والعين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك كقيام حكم البيع بقيام المعقود عليه وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين بقيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقايضا ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المعقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك المعقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تبايعا عينا بعين وتقايضا ثم هلك أحدهما في يد مشترهما ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو نقول المبيع أحدهما والاخر ثمن اذا المبيع لا بدله من الثمن فاذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح أولى فبقى البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة لان هلاك أحدهما قبل الاقالة لما لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض انه لا ينعقد باحد العرضين ابتداء واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البديلين ويبطل بهلاك أحدهما العرضين قبل القبض لان كل واحد من العرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما) الاقالة فرفع البيع فتستدعى بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وانه قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صحت فان كان رأس المال عين مال قائمة رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان كان ماله مثل رد مثله وان كان ماله مثل لرد قيمته وان كان ديناراً مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهل كما وقامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها
صح حال كونه ديناً حقيقة فحال صيرورته عينا بالقبض أولى واذا صح فعلى رب السلم رد عين
المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ما ورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مراوحة على رأس
المال والمراوحة بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ما ورد
عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبد بقررة أو بمصوغ
وتقابض ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صح الاقالة
لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان معقودا عليه فيبقى البيع
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
لكن ذهباً لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدي الى الربا ولو
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت
على عين العبد ثم وجبت القيمة على
المشتري بدلا للعبد ولا
ربا بين العبد وقيمه
والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة ﴾

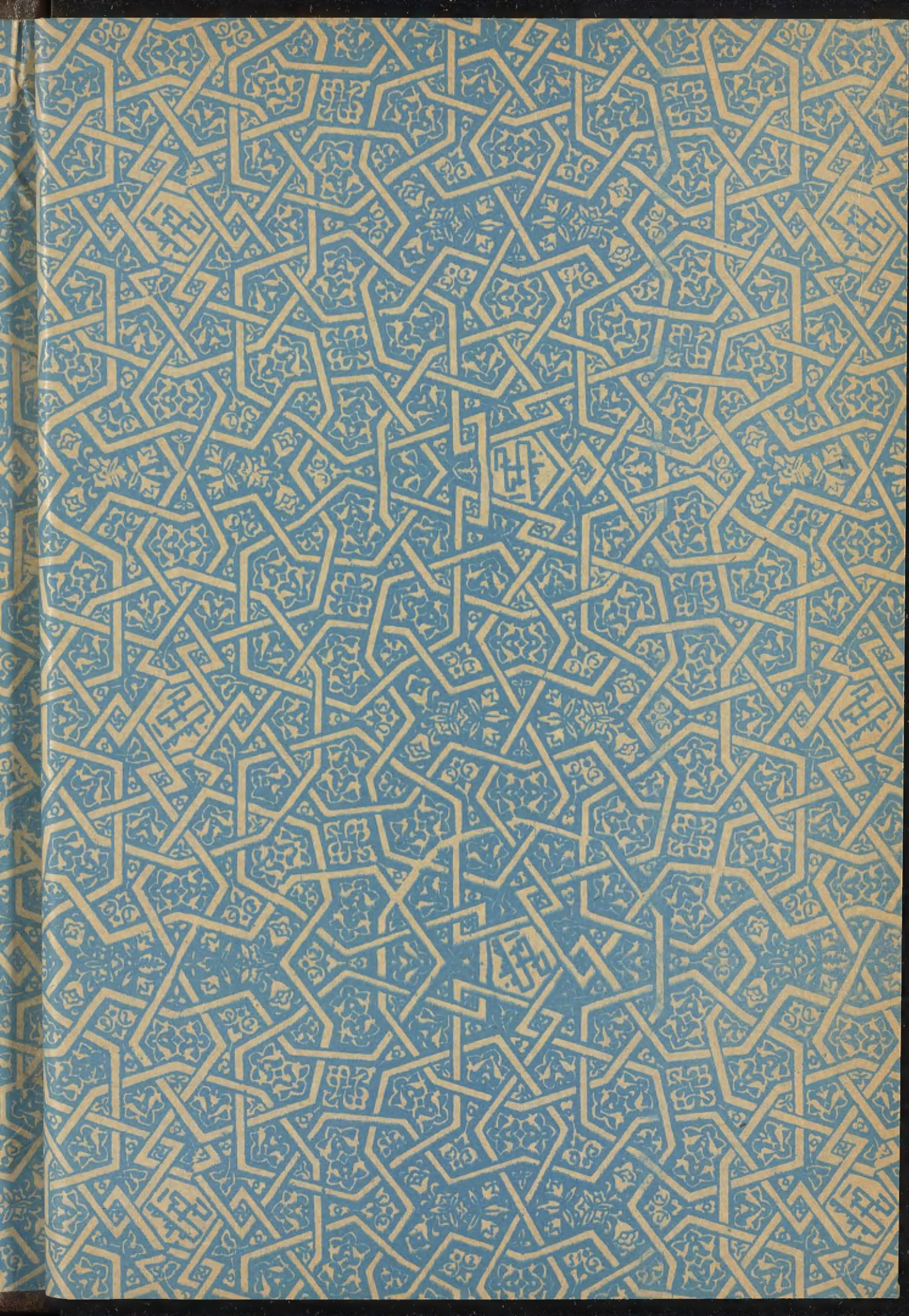


(الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفه	صحيفه
٦٥ فصل وأما وقت الوجوب	٢ ﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥ فصل وأما كيفية الوجوب	٢ فصل أما صورة الاستصناع
٦٩ فصل وأما محل إقامة الواجب	٢ فصل وأما جوازه
٧١ فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣ فصل وأما شرائط جوازه
٧٨ فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها	٣ فصل وأما حكم الاستصناع
وبعدها وما يكره	٣ فصل وأما صفة الاستصناع
٨١ ﴿ كتاب النذر ﴾	٤ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٨١ فصل وأما شرائط الركن	١٠ فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٠ فصل وأما حكم النذر	١٧ فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٥ ﴿ كتاب الكفارات ﴾	١٩ فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٦ فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع	٢٣ فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٧ فصل وأما شرائط وجوب كل نوع	٢٥ فصل وأما بيان شرط التملك
٩٩ فصل وأما شرط جواز كل نوع	٢٧ فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٢ ﴿ كتاب الاشربة ﴾	٣٠ فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١١٨ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾	٣٠ فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٣ ﴿ كتاب البيوع ﴾	٣٤ فصل وأما بيان الحيلة في إسقاط الشفعة
١٣٦ فصل وأما الذي يرجع الى نفس العقد	٣٥ فصل وأما الكلام في كراهة الحيلة للإسقاط
١٣٨ فصل وأما الذي يرجع الى نفس المعقود عليه	٣٥ ﴿ كتاب الذبائح والصبود ﴾
١٥٣ فصل وأما شرائطها	٣٩ فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٥ فصل وأما ترتيب الولاية	٤٠ فصل وأما بيان شرط حل الكل في الحيوان
١٥٦ فصل وأما شرائط الصحة	٦١ فصل وأما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان
١٩٢ فصل وأما شرائط جريان الربا	المأكول
٢٠١ فصل وأما شرائط الركن	٦١ ﴿ كتاب الاصطياد ﴾
٢٠٧ فصل وأما الذي يرجع الى المسلم فيه	٦١ ﴿ كتاب التضحية ﴾
٢١٤ فصل وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا	٦٣ فصل وأما شرائط الوجوب

صفحة	صفحة
٢١٤ فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه	٢٢٨ فصل وأما المواضعة الخ
٢١٥ فصل وأما شرائط الخ	٢٢٨ فصل وأما شرائط لزوم البيع
٢٢٢ فصل وأما بيان رأس المال	٢٢٨ فصل وأما بيان يكره من البياعات
٢٢٣ فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال	٢٣١ فصل وأما ما يحصل به التفريق
٢٢٣ فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة	٢٣٢ فصل وأما صفة البيع
٢٢٥ فصل وأما حكم الخيانة إذا ظهرت	٢٣٣ فصل وأما حكم البيع
٢٢٦ فصل وأما الاشراف حكمه حكم التولية الخ	٣٠٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع

﴿ تمت ﴾



COLUMBIA UNIVERSITY



0026816075

893.799

K15

v. 5

JUN 1 1961

